Erkaufte und erschlichene Adoptionen

Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau
vorgelegt von

Eugen Kuchendorf
Gerichtsreferendar in Breslau

1928

Spezial-Druckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen, Ohlau in Schlesien

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

Berichterstatter: Professor Dr. Schott

Meinen lieben Eltern!

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Literaturverzeichnis.

Achilles-Greiff: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 11. Aufl. Berlin und Leipzig, 1923.

Boschan: Die Annahme an Kindesstatt. In Zeitschrift für Standesamtswesen. 1921.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens IV. Bd.: Deutsches Familienrecht. 4. Aufl. Halle 1908.

Deutsche Juristenzeitung.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 8. und 9. Aufl. II. Bd. Berlin, 1908.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entscheidungen der Oberlandesgerichte.

Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts (zit.: FG).

Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch. 3. Aufl. München, 1927.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch. III. Bd.: Familienrecht. Berlin, 1921.

Hecker: Die Adoption im geltenden Recht als Produkt der historischen Entwicklung. Inaug. Diss. Rostock, 1903.

Heinsheimer: Neues Adoptionsrecht. In Leipziger Zeitschrift, 19. Jahrgang. München-Berlin-Leipzig, 1925.

Hemeling: Annahme an Kindesstatt durch eine Frau. In DJZ. Berlin, 1913. 18. Jahrg.

Hoos: Simulation und Willensmängel beim Kindesannahmevertrag. Inaug. Diss. Heidelberg, 1906.

Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts.

Juristische Wochenschrift.

Kohler: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. III. Bd. 1. Teil: Familienrecht. Berlin, 1915.

Küntzel: In Gruchots Beiträge, Bd. 41, S. 443 ff.

Kuttner: Rechtsvermutungen aus Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. In Jher. Jahrb. Bd. 61.

Leipziger Zeitschrift.
Matthiaß: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 5. Aufl. Berlin, 1910.
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. IV., Teil 2. Berlin, 1888.
Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. II. Bd. 6. Aufl. Berlin, 1912.
Nipperdey: In Juristischer Wochenschrift 1923. S. 922, Nr. 6.
Oertmann: Das Bürgerliche Gesetzbuch. I. Bd. 3. Aufl. Berlin, 1927.
Opet: Das Verwandtschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin, 1899.
— In Juristischer Wochenschrift 1928. Heft 14, S. 883.
Planck: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. IV. Bd.: Familienrecht, 3. Aufl. Berlin, 1906.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. I. Berlin, 1897.
Das Recht.
Reichsgerichtsrätekommentar: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. IV. Bd.: Familienrecht, 6. Aufl. Berlin und Leipzig, 1928.
Rietsch: Nichtige Verträge über Annahme an Kindesstatt. Im preußischen Justizministerialblatt 1921. S. 324 ff.
v. Scheurl: Die Annahme an Kindesstatt nach dem BGB. Erl. Inaug. Diss. Nürnberg, 1897.
Seufferts Archiv.
Siméon: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 2. Hälfte. 13. Aufl., 1924.
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. I. Bd. 3. Aufl. Berlin, 1926.
Staudinger: Kommentar zum BGB. und dem Einführungsgesetz. IV. Bd.: Familienrecht. 2. Teil, 9. Aufl. München-Berlin-Leipzig, 1926; I. Bd.: Allgemeiner Teil, 9. Aufl. Berlin-Leipzig, 1925.
Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. II. Bd. Tübingen, 1926.
Thalberg: Die Adoption in heutigem deutschem Rechte. Inaug. Diss. Zürich, 1907.
v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. II. Bd. 2. Hälfte. München und Leipzig, 1918.

Vogel: Der Begriff des gegen die guten Sitten verstoßenden Rechtsgeschäfts. Inaug. Diss. Borna-Leipzig, 1906.
Warneyer: Das Bürgerliche Gesetzbuch. I. und II. Bd. 5. Aufl. Leipzig, 1928.
Warneyers Rechtsprechung des Reichsgerichts.
Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen.
Westberg: Adelsadoptionen und Reichsgericht. In Flugschriften der Zentralstelle für deutsche Personen und Familiengeschichte. Heft 9. Leipzig, 1927.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548203_0026

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
I. Einleitung	1
II. Wirkungen der Adoption	2
1. im allgemeinen	2
a) Die persönlichen Wirkungen	2
b) Die vermögensrechtlichen Wirkungen	8
2. gegenüber der natürlichen Familie	13
III. Einfluß der gerichtlichen Bestätigung auf einen nichtigen Annahmevertrag	17
IV. Macht die Entgeltlichkeit der Adoption als solche die Annahme an Kindesstatt ohne weiteres nichtig?	19
V. Nichtigkeit erkaufter Adoptionen:	20
1. wegen Scheins	21
2. wegen Verstoßes gegen die guten Sitten	24
VI. Erschlichene Adoptionen	27
VII. Geltendmachung der Nichtigkeit	30
VIII. Die Anfechtung	34
1. im allgemeinen	34
2. Dritter, falls der getäuschte Vertragsteil an ein Erscheinen der Adoption nicht glauben will	35

I.

Einleitung.

Ein Rechtsgebilde, das vom Gesetzgeber in sozialer Absicht geschaffen ist, das jedoch häufig entgegen seinem Zweck mißbraucht wird, ist die Annahme an Kindesstatt. Man glaubte bei der Regelung des Adoptionsrechts, durch Aufstellung bestimmter gesetzlicher Erfordernisse (Kinderlosigkeit, Alter, Zustimmungserklärungen usw.) eine mißbräuchliche Verwendung dieses Rechtsinstitutes auszuschließen, und hielt eine sich lediglich auf Prüfung der Ordnungsmäßigkeit des Vorgangs gründende richterliche Bestätigung des Annahmevertrages für ausreichend, zumal auch noch die Bestimmung des § 1759 BGB. das Erbrecht des Annehmenden gegenüber dem Kinde ausschließt. Diese Erwartung hat sich im Laufe der Zeit jedoch nicht vollauf bestätigt. Für normale Fälle mag diese Regelung im allgemeinen geeignet sein. Die reichliche Entscheidungspraxis zeigt jedoch, wie oft versucht wird, die Annahme an Kindesstatt zur Erreichung der Adoption wesensfremder und nicht zu billigender Zwecke zu mißbrauchen.

Die verschiedensten Beweggründe waren es, die sich zur Erreichung ihrer Ziele in den Deckmantel der Adoption hüllten; bald waren es Rücksichten auf Steuerersparnis, da ein an Kindesstatt Angenommener weniger Erbschaftssteuer zu zahlen hat als ein Nichtverwandter (§ 26 Erbsch.St.Ges.); bald sollte durch die Annahme an Kindesstatt die Anfechtung eines Erbvertrages bezw. eines gemeinschaftlichen Testaments oder die Beschränkung der Rechte eines bereits Angenommenen ermöglicht werden. Fast ausschließlich jedoch bildete das Motiv zur Adoption die Aussicht auf wirtschaftliche Vorteile und die Möglichkeit, sich einen anderen, vor allem adlig oder adlig klingenden Namen beizulegen. Gerade Art. 109 Abs. 2 RV., der die Adelsbezeichnung nur als Teil des Namens auffaßt, so daß bei einer Annahme an Kindesstatt ohne obrigkeitliche Genehmigung gleichfalls diese frühere Adelsbezeichnung als Namens-

bestandteil auf das Wahlkind übergeht, hat der Durchführung dieser unlauteren Absichten, die außerhalb des eigentlichen Geltungsbereichs und Zwecks der Adoption liegen, die Wege geebnet. Da bei einem großen Teil des Volkes eine Voreingenommenheit für die bisher adligen oder adlig scheinenden Namen besteht, so wird das Rechtsgebilde der Adoption häufig nur zu dem Zwecke benutzt, um auf dem Wege über die Annahme an Kindesstatt sich den adligen Namen beilegen zu können, die in der Regel dann nur gegen ein Entgelt geschieht. Und wenn eine Adoption auf diesem Wege infolge wirtschaftlicher Verhältnisse nicht zu erreichen ist, so wird auch häufig nicht erfolglos der Versuch gemacht, sich insbesondere an ältere kinderlose oder bejahrte unverheiratete Damen, denen oft der nötige Weitblick und die erforderliche Menschenkenntnis fehlt, heranzuschlängeln und zur Erreichung der Kindesannahme ihnen gegenüber ein Verhalten an den Tag gelegt, als ob man für sie dieselbe Anhänglichkeit und Liebe hegt wie ein Kind zu den Eltern.

Es drängt sich daher die Frage auf, ob erkaufte und erschlichene Adoptionen, die sich gerade in Gegensatz zu dem vom Gesetz beabsichtigten Zwecke stellen, gültig sind.

II.

Wirkungen der Adoption.

1. im allgemeinen.

a) Die persönlichen Wirkungen.

Den Grundgedanken der Adoption hinsichtlich seiner Wirkungen spricht § 1757 BGB. aus, der dem angenommenen Kinde ohne Rücksicht darauf, ob es ehelich oder unehelich ist, die rechtliche Stellung eines ehelichen Deszendenten des Annehmenden, mag letzterer ein Mann oder eine Frau sein, mit allen Rechten und Pflichten zuweist.

Aus der Stellung des Adoptivkindes folgt, daß für das Verhältnis des angenommenen Kindes zum Annehmenden, soweit nicht das Gesetz oder der Annahmevertrag Abweichungen enthält, die Vorschriften der §§ 1616 ff. BGB. maßgebend sind. Einer Aufzählung und eingehenden Erörterung dieser Rechte und Pflichten an dieser Stelle bedarf es jedoch nicht; vielmehr

gehört ihre Behandlung in eine Darstellung des Eltern- und Familienrechtes.

Im wesentlichen begründet die Annahme an Kindesstatt ein rein persönliches Kindesverhältnis zwischen dem Adoptivvater und dem Wahlkinde; denn die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt erstrecken sich nach § 1763 BGB., nicht auf die Verwandten des Annehmenden, und der Ehegatte des Annehmenden wird nicht mit dem Kinde, der Ehegatte des Kindes nicht mit dem Annehmenden verschwägert.[1]

Diese Annahme an Kindesstatt braucht sich nicht auf das Wahlkind allein zu beschränken, sondern es besteht auch die Möglichkeit, daß das Annahmeverhältnis alle Deszendenten des Wahlkindes mitumfaßt. Diese Wirkungen treten kraft Gesetzes jedoch nur hinsichtlich der erst nach Abschluß des Adoptionsvertrages,[2] sei es durch Geburt, Legitimation oder Adoption, in ein rechtliches Deszendenzverhältnis zum Wahlkinde gekommenen Personen ein.[2a] Bereits vorhandene[3] Deszendenten des Wahlkindes und deren Nachkommen treten nur dann in rechtliche Beziehung zum Annehmenden, wenn der Vertrag auch mit diesen geschlossen[4] wird oder, sofern dieselben noch nicht 14[5] Jahre vollendet haben und in der elterlichen Gewalt[6] des Wahlkindes stehen, dieses als gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts in ihrem Namen den Vertrag abschließt.

---

1) Es werden Angenommene auch nicht Geschwister der übrigen Kinder des Annehmenden (Staudinger § 1763 Anm. 1).

2) Maßgebend der Zeitpunkt des Vertragsschlusses, nicht der der Bestätigung. Vgl. Staudinger § 1762 Anm. 2. Dies steht im Einklang mit § 1754 Abs. 1 Satz 2; vgl. auch Mot. IV S. 979; dagegen § 1754 Abs. 1 Satz 1; Matthias § 257 D I S. 642.

2a) Vgl. § 1762 BGB. — Der Annahmevertrag umfaßt auch das uneheliche Kind der angenommenen Tochter. Vgl. Planck IV § 1762 Anm. 1; Neumann II § 1762 I Anm. S. 310; Staudinger IV S. 1340 § 1762. 1; Matthiaß § 258 I Abs. 2 S. 643, dagegen nicht die unehelichen Kinder eines angenommenen Sohnes, da diese im Verhältnisse zu ihrem Vater nicht als verwandt gelten (§§ 1705, 1589 Abs. 2).

3) Als „vorhanden" ist übrigens ein Abkömmling erst anzusehen, wenn er geboren ist, nicht schon, wen er als nasciturus existiert. Vgl. Staudinger § 1762 Anm. 2; Planck § 1762 Anm. 1; Neumann § 1762, II, 2.

4) § 1762 Satz 2 BGB. — auch ein Beitritt in einem nachträglichen gesonderten Vertrage ist zulässig (ebenso RGRKomm. § 1762 Anm. 2; Planck § 1762 Anm. 3; Staudinger § 1762 Anm. 2). Dieser Vertrag ist wie der Annahmevertrag selbst zu behandeln.

5) Ist der Abkömmling älter als 14 Jahre und geschäftsunfähig, so kann der Vertrag nicht für ihn abgeschlossen werden. Ist der Abkömmling mehr als 7, aber weniger als 14 Jahre alt, so kann entweder sein gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts oder der Abkömmling selbst (wenn er nicht etwa geschäftsunfähig ist) mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters und mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts den Vertrag abschließen.

Daß die zur Zeit des Vertragsschlusses noch nicht vorhandenen Abkömmlinge des Kindes von den Wirkungen des Annahmevertrages miterfaßt werden, entspricht dem Zwecke der Annahme an Kindesstatt, den Namen und die Familie des Annehmenden fortzupflanzen; andererseits würde es ein Eingreifen in die individuelle Freiheit eines bereits vorhandenen Abkömmlings bedeuten, wenn auch dieser von den Wirkungen der Annahme ohne weiteres ergriffen werden sollte, zumal durch die Adoption nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten entstehen.

Wird ein Kind von einem Ehepaare gemeinschaftlich angenommen, oder nimmt ein Ehegatte das Kind des anderen Ehegatten an, so erlangt das Wahlkind die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes der Ehegatten (§ 1757 Abs. 2 BGB.). Durch diese Vorschrift wird die gemeinschaftliche Annahme eines Kindes durch zwei Ehegatten der durch einen Ehegatten erfolgten Annahme eines Kindes des anderen Ehegatten der Wirkung nach gleichgestellt. Dies gilt sowohl, wenn der Ehemann das leibliche (eheliche oder uneheliche[7]) oder angenommene Kind der Frau als auch, wenn die Frau das leibliche (eheliche oder legitimierte) oder angenommene Kind des Mannes adoptiert, nicht dagegen, wenn die Frau das uneheliche Kind des Mannes adoptiert,[8] es sei denn, daß es durch Legimation oder Adoption dem unehelichen Vater gegenüber die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erlangt hat, da andernfalls ein rechtliches Band zwischen dem natürlichen Vater und dessen unehelichem Kinde nicht besteht.[9]

Jedoch hat die Annahme an Kindesstatt nicht die vollen rechtlichen Folgen für die Mutter. Bei Annahme eines gemeinschaftlichen Kindes durch beide Ehegatten erlangt in erster Linie der Ehemann die elterliche Gewalt,[10] und nur dessen Name geht auf das Kind über. Bei Annahme eines Kindes des Ehemannes durch die Ehefrau behält dieses den bisherigen Familiennamen, und der Adoptivmutter steht, abgesehen von den gesetzlich bestimmten Fällen der §§ 1684, 1685 BGB., die elterliche Gewalt nicht zu, während die Annahme des Kin-

6) Steht das Kind unter Vormundschaft, dann kann das Gleiche der Vormund tun (Staudinger § 1762 Anm. 2).

7) Fischer-Henle § 1757 Anm. 5; Mot. IV S. 980; v. Scheuerl S. 48. A. A.: RGRKomm. § 1757 Bem. 2.

8) Thalberg S. 149; Staudinger § 1757 Bem. 3; Fischer-Henle § 1757 Anm. 5; v. Scheurl S. 48.

9) Planck IV § 1757 Anm. 5.

10) Gemäß § 1757 Abs. 2 BGB. finden hier die allgemeinen Vorschriften betr. die elterliche Gewalt Anwendung, vgl. Mot. IV, S. 983.

des der Ehefrau durch den Ehemann den Uebergang des Namens und auch der elterlichen Gewalt zur Folge hat,[11] wobei indessen durch die Annahme die elterliche Gewalt der ehelichen Mutter nicht beendet[12] wird, sondern nur ruht,[13] und die in den Fällen der §§ 1684, 1685 BGB. selbst dann eintritt, wenn es sich vorher um eine uneheliche Mutter gehandelt hat.[14]

Diese Ansicht erscheint auch richtig, da der Angenommene infolge der Annahme durch den andern Ehegatten ein gemeinschaftliches eheliches Kind unter elterlicher Gewalt des Vaters wird, nach dessen Tode gemäß §§ 1684 ff. BGB. die elterliche Gewalt auf die Mutter übergeht, weiterhin das Kind durch den Tod des Vaters nicht die Stellung eines ehelichen Kindes beider Elternteile einbüßen soll.

Bei Annahme eines Kindes durch eine Frau erlangt diese jedoch nicht die volle elterliche Gewalt über das Wahlkind wie ein Mann, sondern nur nach Maßgabe der §§ 1684 ff. BGB., da nach § 1757 BGB. das Wahlkind die Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden erhält, der Adoptivvater also die Stellung eines ehelichen Vaters, die Adoptivmutter mithin nur die Stellung einer ehelichen Mutter.[15] Sie unterliegt daher auch den in den §§ 1687 und 1697 BGB. bestehenden Beschränkungen. Es kann ihr daher auch auf ihren Antrag oder vom Vormundschaftsgericht ein Beistand bestellt werden. Auch endigt die elterliche Gewalt der Adoptivmutter ausschließlich der Sorge für die Person des Kindes, wenn sie nach erfolgter Annahme eine Ehe eingeht.[16] Als verheiratete Frau erwirbt sie entsprechend dem Grundsatz des § 1697 BGB. nicht die volle elterliche Gewalt über das von ihr angenommene Kind, sondern nur die Sorge für die Person nach Maßgabe des § 1697 BGB.[17]

Für diese Stellung der Adoptivmutter spricht insbesondere auch der Grund, daß sie durch die Eheschließung in ein Abhängigkeitsverhältnis zu einem dem Adoptivkinde fremden

---

11) Vgl. die Ausnahmebestimmung des § 1757 Abs. 2 BGB. gegenüber 1765 Abs. 1 BGB.

12) Selbst wen das Kind von einem Ehegatten erst nach dem Tode des andern Ehegatten angenommen wird, so hat die Annahme trotzdem die in § 1757 Abs. 2 BGB. angegebene Wirkung. Vgl. Staudinger § 1757 Anm. 3, Abs. 3.

13) Die Sorge für die Person des Kindes bleibt ihr (§ 1634 BGB.); Mot. IV S. 981.

14) Hecker S. 129; Thalberg S. 150; Planck IV § 1757 Anm. 5; Mot. IV S. 980. A. A.: RGRKomm. § 1757 Anm. 2.

15) Thalberg S. 146; Staudinger § 1760 Anm. 1 S. 1338.

16) Staudinger § 1697 Anm. 10.

17) Staudinger § 1760 Anm. 1 und § 1761 Anm. 2; Thalberg S. 146 ff.; KG. 53 A Nr. 14 S. 41 ff.

Manne tritt, so daß die Gefahr einer Schädigung des Wahlkindes noch größer ist, da hier die natürlichen Bande der Blutsverwandtschaft gänzlich fehlen, die dem Kinde eine gewisse Sicherheit bieten.

Vereinzelte Folgerungen aus § 1757 BGB. enthalten die Vorschriften der §§ 11,[18] 1306 Abs. 1[19] und 1311[20] BGB., auf die hier nicht näher eingegangen werden soll.

Die Wirkungen der Adoption auf die Namensführung regelt § 1758 BGB. dahingehend, daß das Kind[21] den Familiennamen des Annehmenden erhält.[22] Auf diese Art wird es dem Annehmenden ermöglicht, seinen Namen für die Zukunft zu erhalten und die erfolgte Annahme nach außen hin kenntlich zu machen. Jedoch steht es dem Angenommenen frei, die Zugehörigkeit zu seiner natürlichen Familie durch Beifügung des ursprünglichen zu seinem neuen Namen zum Ausdruck zu bringen, vorausgesetzt, daß nicht ausdrücklich der Annahmevertrag etwas anderes bestimmt.[23]

Wird ein Kind von einer Ehefrau allein angenommen, so erhält es den Familiennamen, den die Frau vor ihrer Verheiratung geführt hat.[24] Diese Regelung entspringt dem Gedanken, daß nach § 1763 BGB. der Ehegatte der Annehmenden nicht mit dem Kinde verschwägert wird, er und seine Familie also in keinerlei rechtliche Beziehungen zu dem angenommenen Kinde tritt; denn andernfalls würde dem Ehemann durch Führung desselben Namens zu nahe getreten werden.

---

18) Ein an Kindesstatt Angenommener teilt den Wohnsitz des Annehmenden. Eine erst nach dem Eintritt der Volljährigkeit des Kindes erfolgte Annahme an Kindesstatt hat keinen Einfluß auf den Wohnsitz des Kindes.

19) Einem an Kindesstatt Angenommenen gegenüber steht die Einwilligung zur Eingehung einer Ehe bei Minderjährigkeit des Wohlkindes an Stelle der leiblichen Eltern demjenigen zu, welcher das Kind angenommen hat.

20) Wer einen anderen an Kindesstatt angenommen hat, darf mit ihm oder dessen Abkömmlingen eine Ehe nicht eingehen, solange das durch die Annahme begründete Rechtsverhältnis besteht.

21) Die nicht von den Wirkungen der Annahme betroffenen Abkömmlinge behalten ihre bisherigen Familiennamen.

22) Eine dahingehende Bestimmung im Annahmevertrage, daß das Kind einen anderen Namen als den des Annehmenden führen solle, ist unzulässig und nichtig. Ob dadurch auch die Gültigkeit des Annahmevertrags berührt wird, bestimmt sich nach § 139 BGB. Vgl. das „Recht" 1911 Nr. 351.

23) Vgl. § 1758 Abs. 2 BGB.

24) Mot. IV S. 982. — im Falle mehrfacher Verehelichung denjenigen vor ihrer ersten Ehe. Achilles-Greiff § 1758 Anm. — Die Vorschrift des § 1758 Abs. 1 Satz 1 BGB. wirkt jedoch geradezu abschreckend auf die Adoptionen. Sie sind für Fälle geschaffen, in denen jemand nach Auflösung der Ehe, insbesondere eine Witwe, sich durch Annahme eines Kindes eine neue Lebensaufgabe schaffen will. Wenn aber die betreffende Frau hört, daß das Kind nicht denselben Namen führen darf, den sie jetzt führt, dann wird sie in der Regel, um sich und das Kind nicht falschem Verdacht auszusetzen, von einer Adoption abstehen. Vgl. insbes. die Ausführungen bei Hemeling S. 1318.

Ist das angenommene Kind eine verheiratete oder verheiratet gewesene Frau, so wird lediglich ihr Mädchenname durch die Annahme an Kindesstatt geändert.[25]

Die Frage, ob auch der Adel des Annehmenden auf das Kind übergeht, blieb seit der Geltung des Bürgerlichen Gesetzbuches bis zum Inkrafttreten der Reichsverfassung vom 11. August 1919 in Ermangelung einer besonderen Vorschrift im BGB. und im Einführungsgesetz zum BGB. fraglich,[26] da bisher neben dem BGB. die landesrechtlichen Bestimmungen bestanden, deren Aufhebung nicht stattgefunden hat.

Nach Landesrecht erhielten die Adoptierten durch die Adoption allein den Adel nicht, sondern bedurften zum Erwerb der obrigkeitlichen Genehmigung, und die Wahlkinder eines adligen Annehmenden hatten in Preußen den Familiennamen des Annehmenden ohne Adelsbezeichnung zu führen.

Auch nach Inkrafttreten des BGB. ist dies unstreitig bezüglich des hohen Adels und der diesem vor dem Inkrafttreten des BGB. durch Landesgesetze gleichgestellten Familien, sowie des vormaligen Reichsadels und des diesem durch Landesgesetze gleichgestellten landsässigen Adels, da für den Erwerb des hohen Adels Abstammung aus einer ebenbürtigen Ehe hochadliger Eltern erforderlich war und für den vormaligen Reichsadel und den ihm gleichgestellten landsässigen Adel die betreffenden Hausgesetze maßgebend waren, die einen Adelserwerb durch Adoption seitens eines Familienmitgliedes nicht kannten.

Demgegenüber sind bezüglich der Frage, ob die in ein Kindschaftsverhältnis zu Mitgliedern des niederen Adels tretenden Personen die Adelsbezeichnung ohne weitere Genehmigung erwerben, seit der Schaffung des BGB. eine Reihe von Theorien aufgestellt worden, die teils, mit untereinander abweichender Begründung, die Vorschriften des BGB., teils die landesrechtlichen Normen Anwendung finden lassen wollen.[27] Diesem Schwebezustand bezüglich der Namensführung hat erst Art. 109 Abs. 3 RV. vom 11. August 1919 abgeholfen, der bestimmt, daß Adelsbezeichnungen nur als Teil des Namens gel-

25) Mot. IV S. 982.

26) Opet, Verwandtschaftsrecht, S. 343 § 23 III läßt bei dem hohen Adel das BGB. nur subsidiär Anwendung finden, während er es bei dem niederen Adel darauf abstellt, ob die Adelsbezeichnung ein Standeszeichen oder ob sie bereits Bestandteil eines Namens ist.

27) Küntzel S. 443; Opet, Verwandschaftsrecht § 29 S. 342 ff.; Thalberg S. 224 ff.

ten und nicht mehr verliehen werden dürfen. Da Art. 109 RV. die Adelsbezeichnungen nunmehr als Teil des Namens auffaßt, so entfällt jede abgesonderte Behandlung, und es steht dem Wahlkinde gegebenenfalls der volle Name mit der früheren Adelsbezeichnung des Annehmenden zu.[28]

Bezüglich der Frage, ob dem Annehmenden die religiöse Erziehung des Kindes obliegt und ihm die Befugnis zusteht, die Konfession des Kindes zu bestimmen, enthält das Bürgerliche Gesetzbuch keine Vorschrift. Art. 134 EG. BGB. überläßt die Regelung der Landesgesetzgebung.

Hierüber sind in den Einzelstaaten verschiedene Bestimmungen getroffen. In Preußen waren danach eheliche Kinder nach der Deklaration vom 21. 11. 1803 in der Religion des Vaters zu erziehen; aber im § 8 des Gesetzes über die religiöse Kindererziehung vom 15. Juli 1921 sind jedoch die diesem Gesetze entgegenstehenden Bestimmungen der Landesgesetze sowie Art. 134 EG. BGB. aufgehoben worden, und es entscheidet nach diesem Gesetz die freie Einigung der Eltern, und falls eine solche nicht vorliegt, gelten auch für die religiöse Erziehung die Vorschriften des BGB. über das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen.

b) Die vermögensrechtlichen Wirkungen.

In den §§ 1759, 1760, 1761 und 1766 trifft das BGB. eine Reihe von Bestimmungen, in denen die Rechte des Annehmenden gegenüber dem Wahlkinde beschränkt und die Pflichten des Adoptierenden zugunsten des Kindes und seiner natürlichen Familie festgelegt werden.

Gemäß § 1759 BGB. wird durch die Annahme an Kindesstatt ein Erbrecht und damit auch ein Pflichtteilsrecht für den Annehmenden nicht begründet. Diese Vorschrift enthält demnach eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 1757 BGB., der dem Kinde die Stellung eines ehelichen einräumt, so daß mithin auch ein gegenseitiges Erb- und Pflichtteilsrecht bestehen müßte, zumal diese Rechte auch dem Angenommenen ebenso wie ehelichen Abkömmlingen gegenüber dem Annehmen-

28) RG. 109, 244; 103, 194; J.W. 1925 S. 2116 Z. 6; Staudinger I § 12 Anm. II B b; Siméon S. 416 Anm. 4 a; RGRKomm. § 1758 Anm. 1. A. A.: DJZ. 1923 S. 376. – Vorübergehend konnten in Preußen gemäß Verordnung vom 3. 11. 1919 (GS. S. 179) alle beim Inkrafttreten der RV. noch lebenden Wahlkinder und ihre Abkömmlinge den vollen Familiennamen, also gegebenenfalls mit Adelsbezeichnung annehmen. Die Verordnung vom 3. 11. 1919 ist jedoch durch Verordnung des Staatsministeriums vom 12. 5. 1922 wieder aufgehoben worden.

den gemäß dem Grundsatz des § 1757[29] zustehen. Diese Bestimmung bildet den einzigen Fall, in dem das Erb- und Pflichtteilsrecht kein gegenseitiges ist. Nur um zu verhüten, daß die Annahme an Kindesstatt zu eigennützigen Zwecken mißbraucht wird, schließt das Gesetz das Erbrecht des Annehmenden gegenüber dem Kinde sowie den von den Wirkungen des § 1762 BGB. mitbetroffenen Abkömmlingen ausdrücklich aus.[30] Lediglich edle und selbstlose Motive sollen die Beweggründe zu einer Annahme an Kindesstatt bilden. Um auch eine entgegenstehende Parteivereinbarung bezüglich des Erbrechts im Annahmevertrage unmöglich zu machen, bestimmt § 1767 Abs. 2 BGB., daß eine von der Vorschrift des § 1759 BGB. abweichende Bestimmung im Annahmevertrage nicht getroffen werden kann. Diese Regelung des Erbrechts kann allerdings jedoch leicht durch letztwillige Verfügung umgangen werden.[31] Andererseits ist das Kind als eheliches erbberechtigt. Es ist aber zulässig, daß das Erbrecht und damit auch das Pflichtteilsrecht des Kindes gegenüber dem Annehmenden bereits im Annahmevertrage ausgeschlossen wird.[32]

§ 1760 BGB. behandelt die dem Adoptierenden auf Grund der elterlichen Gewalt zustehende Vermögensverwaltung und die ihm als Ausfluß der elterlichen Gewalt in derselben Weise wie gegenüber ehelichen Kindern zukommende Nutznießung[33] am Vermögen des Kindes, soweit letztere nicht ausdrücklich im Annahmevertrage ausgeschlossen worden ist.[34] Durch diese Bestimmung wird der Annehmende verpflichtet, auf seine Kosten ein Vermögensverzeichnis aufzunehmen und, mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit versehen, dem Vormundschaftsgericht einzureichen.[35] Falls er dieser Verpflich-

---

29) Eine Gleichstellung der adoptierten mit den leiblichen Kindern erscheint billig, da nur auf diese Art der Grundsatz der Annahme, die Familie und den Namen des Annehmenden fortzupflanzen, verwirklicht und der Angenommene auf dem wirtschaftlichen Niveau gehalten werden kann, auf das er durch die Annahme erhoben wurde.

30) Mot. IV S. 988 ff.

31) Vgl. Mot. IV S. 995 ff.; Staudinger § 1759 Anm. 2; RGRKomm. § 1759 Anm. 1; Planck § 1759 Anm. 2; Neumann § 1759 II, 1.

32) § 1767 Abs. 1 BGB.

33) § 1649 BGB.

34) Vgl. § 1767 Abs. 1 BGB.

35) Ist von einem Ehepaar ein Kind gemeinschaftlich angenommen worden, so unterliegt die Inventarisationspflicht dem Manne, da er Inhaber der elterlichen Gewalt ist. Aus dem gleichen Grunde obliegt diese Pflicht dem Manne, wenn er das Kind seiner Ehefrau annimmt, nicht aber der das Kind des Mannes annehmenden Ehefrau, da auch in diesem Falle die elterliche Gewalt dem Manne verbleibt. Die Inventarisationspflicht auf Grund des § 1767 BGB. liegt der Frau dann ob, wenn sie allein ein Kind annimmt oder die elterliche Gewalt oder

tung nicht nachkommt, kann ihm vom Vormundschaftsgericht die Vermögensverwaltung, nicht aber die Nutznießung entzogen werden, mit der er allerdings jederzeit wieder betraut werden kann, ohne daß es erst einer Beschwerdeentscheidung bedarf.

Diese Vorschriften bezüglich der Inventarisationspflicht dienen dem Schutze des Kindes, der im Falle der Kindesannahme ganz besonders notwendig erscheint, da die vermögensrechtlichen Verhältnisse des Kindes sehr leicht ausgenutzt werden können und gerade die natürlichen Blutsbande fehlen, die sonst einen Schutz des Kindes gegenüber den leiblichen Eltern überflüssig erscheinen lassen. Ganz unerheblich ist es dabei, ob der Annehmende ein Mann oder eine Frau, ob das Kind ehelich oder unehelich ist.

Eine weitere Schutzvorschrift zugunsten des Kindes mit Rücksicht auf die Vermögensverwaltung enthält § 1761 BGB. Will der Annehmende, während er die elterliche Gewalt über das Kind hat, eine Ehe eingehen, so muß er hiervon dem Vormundschaftsgericht Mitteilung machen und auf seine Kosten ein Verzeichnis über das Vermögen des Kindes dem Vormundschaftsgericht einreichen, bezw., falls zwischen dem Annehmenden und dem Kinde eine Gemeinschaft besteht, die Auseinandersetzung herbeiführen. Diese Verpflichtung hat der Adoptierende im Gegensatz zu § 1669 BGB. bereits dann, wenn er überhaupt eine Ehe eingehen will, ohne daß es eine zweite Ehe zu sein braucht, da für das angenommene Kind die Verehelichung des Annehmenden dieselbe Bedeutung hat wie für das eheliche leibliche die Wiederverheiratung eines Elternteils. Aus diesen Gründen würden ohnehin die Vorschriften der §§ 1669 ff. BGB. bezüglich der Inventarisationspflicht Platz zu greifen haben, selbst wenn diese Vorschrift in § 1761 BGB. nicht nochmals ausdrücklich enthalten wäre.

Die Unterhaltspflichten auf Grund der Annahme an Kindesstatt legt § 1766 BGB. fest. Daraus ergibt sich, daß für den Annehmenden und den Angenommenen sowie für dessen von den Wirkungen der Annahme ergriffene Abkömmlinge eine gegenseitige Unterhaltspflicht besteht,[36] wie nach den §§ 1601 ff. BGB. zwischen ehelichen Verwandten. Wenn zwar aus § 1759 BGB. sich der Grundsatz ergibt, daß der Annehmende durch

deren Ausübung sofort an die Frau fällt, weil schon zur Zeit der Annahme die Voraussetzungen der §§ 1684, 1685 BGB. gegeben sind.

36) Mot. IV S. 991 ff.

die Adoption keine vermögensrechtlichen Vorteile haben soll, so entspricht diese Regelung der Unterhaltspflicht doch der Billigkeit, da der Angenommene durch die Annahme eine Reihe von Vorteilen erlangt, im übrigen durch die Adoption gerade ein inniges persönliches Verhältnis geschaffen werden soll, so daß bei Bedürftigkeit des Adoptierenden seine Unterhaltsberechtigung gegenüber dem Wahlkinde angebracht erscheint.

Zwischen den Verwandten des Annehmenden einerseits, dem Kinde und dessen Abkömmlingen andererseits, besteht gemäß § 1763 Abs. 1 BGB. kein Unterhaltsanspruch.

Sind außer dem Wahlkinde und dessen von den Wirkungen der Annahme mitbetroffenen Abkömmlingen noch weitere Unterhaltsberechtigte gegenüber dem Annehmenden vorhanden und der Adoptierende zur Erfüllung dieser Ansprüche nicht in der Lage, so regelt § 1609 BGB.[37] das Rangverhältnis der Berechtigten untereinander. Dabei gilt der Angenommene als leibliches eheliches Kind.

Daß im Falle gemeinschaftlicher Annahme an Kindesstatt durch ein Ehepaar der Vater vor der Mutter zum Unterhalt verpflichtet ist, ergibt sich aus den §§ 1757 Abs. 2, 1606 Abs. 2 BGB.[38]

Wenn auch der gegenseitige Unterhaltsanspruch zwischen dem angenommenen Kinde und dessen natürlichen Verwandten nach § 1764 BGB. durch die Annahme an Kindesstatt grundsätzlich nicht berührt wird, so macht doch § 1766 Abs. 1 BGB. hiervon eine Ausnahme, als hiernach die Unterhaltspflicht des Annehmenden der Unterhaltspflicht der leiblichen Verwandten des angenommenen Kindes vorgeht, während ohne diese Vorschrift die leiblichen Eltern mit dem Annehmenden zu gleichen Teilen haften müßten.[39]

Diese Regelung entspricht jedoch mehr den alltäglichen Verhältnissen, da in der Regel die Vermögensverhältnisse des Adoptierenden besser sein werden als die der natürlichen El-

37) Danach gehen die Abkömmlinge den Verwandten der aufsteigenden Linie, unter den Abkömmlingen diejenigen, welche im Falle der gesetzlichen Erbfolge als Erben berufen sein würden, den übrigen Abkömmlingen, unter den Verwandten der aufsteigenden Linie die näheren den entfernteren vor. Der Ehegatte steht den minderjährigen unverheirateten Kindern gleich; er geht anderen Kindern und den Verwandten vor, desgleichen der geschiedene oder nach § 1351 BGB. unterhaltsberechtigte Ehegatte.

38) Mot. IV S. 993. — Steht die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes der Mutter zu, so haftet diese vor dem Vater.

39) §§ 1764, 1606 Abs. 2, 1757 BGB.

tern, ihm ohnehin die Nutznießung am Kindesvermögen zusteht und der Annehmende meist dem Angenommenen näher stehen wird als seine leiblichen Verwandten, Jedoch ist nicht zu verkennen, daß das Wahlkind in die mißliche Lage kommen kann, dem Annehmenden und außerdem seinen leiblichen Eltern Unterhalt gewähren zu müssen. Diese Regelung aber entspricht der Billigkeit und dem natürlichen Rechtsempfinden, da das Wahlkind durch die Annahme wohl Vorteile haben soll, andererseits aber nicht die moralischen Verpflichtungen auf Unterhaltung der Eltern beseitigt werden sollen, da für diese gleichfalls bei Bedürftigkeit des Kindes der Fall eintreten kann, daß sie ihm gegenüber zum Unterhalt verpflichtet sind.[40]

Nach dem Wortlaut des § 1766 BGB. würde die Unterhaltspflicht des Annehmenden gegenüber dem Kinde auch der Unterhaltspflicht der Abkömmlinge des Kindes vorgehen. Jedoch dürfte eine derartige Auslegung dem Grundsatz des § 1606 Abs. 1 Satz 1 BGB., der die Deszendenten des Unterhaltsberechtigten stets vor den Aszendenten zur Alimentation verpflichtet, und auch dem wahren Sinne des § 1766 BGB., der nur die primäre Verpflichtung des Annehmenden vor den leiblichen Eltern zum Unterhalt festlegen will, entgegenstehen, zumal der Adoptivvater lediglich an die Stelle des leiblichen Vaters tritt und sich demnach der Umfang dieser Pflicht nach der des natürlichen Vaters bemißt, der jedoch die Unterhaltspflicht der Abkömmlinge des Kindes vorgeht.[41] Vielmehr werden unter den leiblichen Verwandten des Kindes nur gleich weit entfernte leibliche Verwandte aufsteigender Linie zu verstehen sein. Demnach ist einem von den Wirkungen der Annahme mitumfaßten Abkömmlinge des Kindes gegenüber der Annehmende zwar vor den leiblichen Großeltern des Abkömmlings zum Unterhalt verpflichtet, jedoch nicht vor dem Kinde, d. h. dem leiblichen Vater bezw. der Mutter des Abkömmlings und ebenso

40) z. B. nach den §§ 1601 ff., 1705, 1739, 1766 BGB. Diese Unterhaltspflicht besteht jedoch für die leiblichen Eltern nur subsidiär. Dasselbe gilt auch von der Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters, da man die Bestimmung über die subsidiäre Unterhaltspflicht der leiblichen Eltern auf den unehelichen Vater analog anwenden muß, dessen Unterhaltspflicht gleichfalls auf das natürliche Verwandtschaftsverhältnis mit dem Kinde zurückzuführen ist. Deshalb erscheint die Gleichstellung des ehelichen mit dem unehelichen Vater auch gerechtfertigt. Mot. IV S. 879; Hecker S. 138; Staudinger § 1766 Anm. 3; JW. 1918 S. 59. A. A.: KG. Bd. 46 S. 65; RGRKomm. Bem. 2 zu § 1766; OLG. 35, 354; Goldmann-Lilienthal S. 384 Anm. 9, der den unehelichen Vater vor dem Annehmenden für den Unterhalt haften lassen will. Desgleichen Warneyer BGB. § 1766 Anmerkung.

41) Hecker S. 138.

nicht vor den Abkömmlingen des unterhaltsbedürftigen Abkömmlings.[42]

Der Ehegatte des Wahlkindes wird durch die Adoption nicht der Pflicht zur Alimentation enthoben, sondern ist stets an erster Stelle alimentationspflichtig;[43] denn er ist auch neben minderjährigen unverheirateten Kindern an erster Stelle unterhaltsberechtigt.[44]

Konkurrieren bei teilweiser Unfähigkeit des Wahlkindes zur Leistung die Unterhaltsansprüche des Annehmenden und leiblicher Aszendenten, so geht bei verschiedener Gradesnähe der Anspruch des Adoptierenden vor,[44a] während bei gleicher Gradesnähe sämtliche Unterhaltsberechtigte gleichmäßig zu behandeln sind.[45] Wenn auch der Annehmende vor den leiblichen Eltern dem Kinde gegenüber zum Unterhalt verpflichtet ist, so kann aus diesem Grunde ein Vorzugsrecht des ersteren gegenüber dem letzteren nicht hergeleitet werden.[46] Aber auch dann steht der Annehmende nach ausdrücklicher Bestimmung im § 1766 Abs. 2 BGB. den leiblichen Verwandten der aufsteigenden Linie gleich, wenn er sich einer Verfehlung schuldig macht, die sonst den Unterhaltspflichtigen gegenüber einem Pflichtteilsberechtigten zur Entziehung des Pflichtteils berechtigen würde, obgleich dem Adoptierenden ein Pflichtteilsanspruch nicht zusteht.[47] Er könnte dann gleichfalls nur den notdürftigen Unterhalt verlangen.[48]

2. gegenüber der natürlichen Familie.

Wie das Kind einerseits durch die Annahme nicht in die Familie des Annehmenden eintritt,[49] so hört es andererseits auch nicht auf, Mitglied seiner natürlichen Familie zu sein; denn die rechtliche Stellung des Adoptierten seiner natürlichen Familie gegenüber wird durch die Annahme nicht oder nur insoweit berührt, als dies ausdrücklich im Gesetze bestimmt ist.[50] Er verbleibt mithin in seiner bisherigen Stellung als eheliches, un-

---

42) RGRKomm. § 1766 Anm. 1; Goldmann-Lilienthal S. 383 Anm. 90; Staudinger § 1766, Anm. 1; Planck § 1766 Anm. 1 a.
43) § 1608 BGB.; Hecker S. 138.
44) § 1609 Abs. 2 BGB.
44a) § 1609 Abs. 1 BGB.
45) Planck IV § 1609 Anm. 1.
46) Opet, Verwandschaftsrecht, § 10 I, 2 S. 82, Note 46; Thalberg S. 177.
47) § 1766 Abs. 2 BGB.
48) § 1611 Abs. 2 BGB.
49) § 1763 BGB.
50) § 1764 BGB.

eheliches oder legitimiertes Kind seiner Eltern, so daß im Falle einer weiteren Annahme dieses Kindes durch den anderen Ehegatten als gemeinschaftliches Kind die Einwilligung der leiblichen Eltern bezw. der unehelichen Mutter dazu erforderlich ist.[51]

Die Kollision der dem Annehmenden und der natürlichen Familie zustehenden Rechte und Pflichten, die sich infolge der Doppelstellung des Kindes ergibt, hat das BGB. im Prinzip dahingehend gelöst, daß sich für den Annehmenden alle aus einem ehelichen Kindesverhältnis entspringenden Rechte und Pflichten gegenüber dem Kinde ergeben, während der natürlichen Familie ausschließlich das Erbrecht gegenüber dem Kinde und außerdem auch die Unterhaltsberechtigung erhalten bleibt.

In erbrechtlicher Beziehung ist demnach durch die Adoption eine Veränderung der Rechte des Angenommenen und der natürlichen Familie nicht erfolgt, da das bisherige gegenseitige Erbrecht zwischen dem Kinde und seinen Verwandten unberührt geblieben ist. Ausdrücklich ist nur das Erbrecht des Annehmenden und damit auch das Pflichtteilsrecht gegenüber dem Kinde im § 1759 BGB. ausgeschlossen, während dem Kinde auf Grund der Stellung eines ehelichen dem Annehmenden gegenüber das Erbrecht zusteht. Da gemäß § 1764 BGB. die bisherige Stellung des Kindes zu den leiblichen Eltern trotz der Annahme an Kindesstatt erhalten bleibt, so steht nichts im Wege, sie auch nach erfolgter Adoption noch zu ändern. Es kann daher ein uneheliches Kind auch nach erfolgter Adoption noch durch nachfolgende Ehe seiner Eltern legitimiert werden.[52] Desgleichen wird durch die Annahme die Aussteuerpflicht nicht berührt. Jedoch steht bezüglich dieser Verpflichtung der eheliche Vater dem Annehmenden gleich. Eine entsprechende Anwendung des § 1766 BGB., wonach der Annehmende vor dem ehelichen Vater verpflichtet ist, wird man jedoch nicht stattfinden lassen können, da eine derartige Regelung über den Zweck des § 1766 hinausgehen würde.[53]

Wenn auch das Kind durch die Annahme an Kindesstatt in eine neue Rechts- und Gesellschaftssphäre eintritt, so soll ihm doch der Boden, auf dem es sich bisher bewegt hat und mit dem es zumeist eng verwachsen ist, nicht entzogen

51) Staudinger § 1748 Anm. 2.
52) Thalberg S. 201.
53) Staudinger § 1620 Anm. 3 b ß. A. A.: Planck § 1620 Anm. 3; Goldmann-Lilienthal S. 243 Anm. 53.

werden; es bleiben ihm daher auch alle Rechte und Pflichten, die auf der natürlichen Verwandtschaft beruhen, erhalten, so daß bei einer späteren Ehe des Angenommenen die Ehehindernisse der Verwandtschaft und Schwägerschaft zu beachten sind. Insbesondere äußert sich das weitere Bestehen des bisherigen Verhältnisses in der gegenseitigen Unterhaltspflicht. Nur hat § 1766 BGB. eine Sonderregelung insofern getroffen, als bei Bedürftigkeit des Kindes der Annehmende vor den leiblichen Verwandten des Kindes zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet ist. Auch das Recht auf Verkehr mit dem Kinde bleibt den leiblichen Eltern erhalten.

Entgegen der vielfach vertretenen Ansicht, daß das Recht auf Verkehr mit dem Kinde auf der elterlichen Gewalt beruht,[54] dürfte jedoch dieses Recht als ein Ausfluß der Verwandtschaft zu betrachten sein; es muß daher dieses Recht den leiblichen Eltern und der unehelichen Mutter auch dann verbleiben, wenn das Kind adoptiert worden ist.[55]

Insbesondere bezüglich der elterlichen Gewalt hat die Adoption ihre Wirkungen auf die natürliche Familie. Stand der Angenommene vor der Annahme unter elterlicher Gewalt oder stand der unehelichen Mutter das Recht zu, für die Person des Kindes zu sorgen, so endigen[56] mit der Annahme diese Berechtigungen und die elterliche Gewalt steht dem Annehmenden zu.[57] Hat jedoch der Vater oder die uneheliche Mutter dem Kinde Unterhalt zu gewähren, so treten das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, wieder ein, vorausgesetzt, daß die elterliche Gewalt des Annehmenden endigt oder sie wegen Geschäftsunfähigkeit des Annehmenden oder nach § 1677 BGB. ruht.[58] Das Recht zur Vertretung des Kindes lebt jedoch nicht wieder auf,[59] so daß dann über das minder-

---

54) RG. 64, 47 ff.; RGRKomm. § 1765 Anm. 2; Warneyer BGB. § 1765 Anm. 1.

55) Staudinger § 1765 Anm. 1; Endemann § 210 Anm. 66.

56) § 1765 Abs. 1; Mot. IV S. 990 ff.

57) Der Gesetzgeber hatte im § 1765 jedoch nur den Fall vor Augen, daß das Kind durch eine von den leiblichen Eltern verschiedene Person adoptiert wird. Diese Regelung findet jedoch dann keine Anwendung, wenn das Kind von der unehelichen Mutter adoptiert wird.

58) § 1765 Abs. 2 BGB.

59) Lebt das Fürsorgerecht des Vaters wieder auf, so hat die Mutter nach § 1634 BGB. Anteil an der Sorge für die Person des Kindes. Die Sorge für die Person des Kindes fällt jedoch der Mutter zu, falls sie nach § 1606 Abs. 2 Satz 2 BGB. dem Kinde Unterhalt zu gewähren hat. Vgl. RGRKomm. § 1765 Anm. 1; Planck § 1765 Anm. 3 b. Soweit die Sorge für die Person des Kindes an die Mutter zurückfällt, hätte der Vormund die Stellung eines Beistandes.

jährige Kind Vormundschaft einzuleiten wäre, zu dessen Vormund allerdings auch der Vater bestellt werden könnte.

Erlangt der Annehmende jedoch die elterliche Gewalt wieder oder endigt das Ruhen der elterlichen Gewalt, so kommt ebenso wie beim Aufhören der Unterhaltsverpflichtung der leiblichen Eltern bezw. der unehelichen Mutter die Sorge für die Person des Wahlkindes in Wegfall und die elterliche Gewalt des Annehmenden tritt wieder ein.

Weiterhin steht nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift[60] die Einwilligung zur Eingehung einer Ehe des noch nicht 21 Jahre alten Kindes dem Annehmenden zu. Für diese Regelung hat sich der Gesetzgeber aus dem praktischen Gesichtspunkt heraus entschlossen, daß das Kind infolge der Adoption häufig in andere soziale Verhältnisse kommt und der Annehmende dann besser in der Lage sein wird zu beurteilen, ob die Eheschließung zu empfehlen ist, während das Kind den leiblichen Eltern vielleicht bereits entfremdet ist.

Dieser Berechtigung sind die leiblichen Eltern infolge der Annahme vollständig verlustig gegangen; denn sie erlangen sie auch dann nicht wieder, wenn das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Rechtsverhältnis später wieder aufgehoben werden sollte.[61]

Fernerhin strahlt die Annahme an Kindesstatt ihre Wirkungen insofern aus, als zur Vormundschaft über ein volljähriges angenommenes Kind dessen leibliche Eltern nicht berufen sind, wenn das Wahlkind von einem anderen als dem Ehegatten seines Vaters oder seiner Mutter an Kindesstatt angenommen worden ist.[62] Das Gleiche gilt auch bezüglich der Großeltern. Ebenso verhält es sich bei der Berufung zur Vormundschaft über einen von den Wirkungen der Annahme mitumfaßten Abkömmling des Kindes.[63]

Verwandtschaftliche Beziehungen zwischen dem Annehmenden und den leiblichen Eltern des Kindes werden durch die Annahme an Kindesstatt nicht geschaffen, da die Adoption lediglich in der Begründung eines rein persönlichen Verhältnisses zwischen dem Adoptierenden und dem Wahlkinde besteht.

60) § 1306 BGB.
61) v. Scheurl S. 67.
62) § 1899 Abs. 2 BGB.
63) § 1776 Abs. 2 BGB.

III.

Einfluß der gerichtlichen Bestätigung auf einen nichtigen Annahmevertrag.

Da jeder Annahmevertrag der Bestätigung bedarf und nach § 1754 BGB. erst mit der Bestätigung in Kraft tritt,[1] so fragt es sich, ob die Annahme an Kindesstatt trotz eventueller materieller Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit infolge der vom zuständigen Amtsgericht erfolgten Bestätigung unantastbar fortbesteht.

Eine derartige Annahme liegt umso näher, da in der Kindesannahme ein öffentlichrechtlicher Bestandteil vorhanden ist, und daß man deshalb möglicherweise sagen könne, ebensowenig, wie es eine auf Schein abgeschlossene Ehe gäbe, und ebensowenig, wie bei einer der Behörde gegenüber abgegebenen Erklärung von Nichtigkeit wegen Scheins gesprochen werden könne, lasse sich nach gerichtlicher Bestätigung von einer zum Scheine abgeschlossenen oder gegen die guten Sitten verstoßenden und deshalb nichtigen Kindesannahme reden. Dieser Standpunkt ist jedoch unrichtig. Maßgebend ist für die Annahme an Kindesstatt nicht nur die Bestätigung, sondern auch die Gültigkeit des Annahmevertrages. Zweck der Bestätigung ist es, das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen für die Annahme an Kindesstatt zu prüfen, um ungültige Annahmeverträge zu verhüten. Sie kann auch nur versagt werden, wenn ein gesetzliches Erfordernis der Annahme an Kindesstatt fehlt.[2] Diese Tatsache allein und der Umstand, daß die Parteien bereits vor der Bestätigung an den Vertrag gebunden sind und nur frei werden, wenn die Bestätigung aus materiellen Gründen[3] endgültig versagt wird, und daß ihnen bei Erfüllung aller gesetzlichen Erfordernisse Anspruch auf Bestätigung zusteht,[4] bringen deutlich zum Ausdruck, daß die Bestätigung nur deklaratorischen Charakter hat.[5] Sie hat nur rechtliche Wirksamkeit insoweit, als der Annahmevertrag von Bestand ist. Leidet dieser an einem Mangel, der ihn unwirksam erscheinen läßt, so bleibt er trotz gerichtlicher Bestätigung unwirksam. Derartige Mängel zu heilen, hat die gerichtliche Bestätigung

1) Ausnahme § 1753 Abs. 3: Die nach dem Tode des Annehmenden erfolgte Bestätigung hat die gleiche Wirkung, wie wenn sie vor dem Tode erfolgt wäre.
2) § 1754 Abs. 2 Satz 1 BGB.; Mot. IV S. 973, 977 ff.
3) nicht aus formellen Gründen, z. B. bei Unzuständigkeit des Gerichts.
4) Neumann II § 1754 Anm. 3 S. 306.
5) Staudinger § 1741 Anm. 3 Abs. 5; Kuttner S. 178; Opet S. 63; Mot. IV S. 973, 977; Warneyer Jahrb. Erg. Bd. 1917 Nr. 121; OLG. 7, 427; OLG. 18, 283.

nicht die Kraft.[6] Es kommt ihr demnach eine konstitutive Wirkung nicht zu. Nur in einem Falle, den das Gesetz ausdrücklich in § 1756 BGB. erwähnt, heilt sie die Mängel ihrer Voraussetzungen: Wenn das Amtsgericht zu Unrecht angenommen hat, daß eine konsensberechtigte Person zur Abgabe einer Erklärung dauernd außerstande oder ihr Aufenthaltsort dauernd unbekannt sei.[7] Nur in diesem Falle darf die Unwirksamkeit der Kindesannahme nach erfolgter Bestätigung nicht auf diesen Mangel gestützt werden. Demnach würde bei Vorliegen von Nichtigkeitsgründen die gerichtliche Bestätigung[8] der Geltendmachung einer nichtigen Adoption nicht entgegenstehen.[9]

Anderer Ansicht ist jedoch Dernburg,[10] der die Geltendmachung der Nichtigkeit eines Annahmevertrages nach gerichtlicher Bestätigung nicht zulassen will, da sich geradezu ein anarchistischer Zustand ergeben könne, wenn die Kindesannahme trotz Bestätigung auf schwankender Grundlage beruhe.

Diese Ansicht leitet Dernburg nicht aus dem BGB. her, sondern folgert sie aus § 68 FGG., wonach es gegen den die Bestätigung aussprechenden Beschluß kein Rechtsmittel gibt. In dieser Bestimmung sieht Dernburg eine stillschweigende Korrektur des BGB., so daß mit der Bestätigung des Vertrages dieser allen Angriffen entzogen werde. Obige Vorschrift hat jedoch nur den Zweck, die Rechtssicherheit zu gewährleisten, nicht soll aber damit der Unwirksamkeit einer Kindesannahme aus sachlichen Gründen entgegengetreten werden.[11]

Daß die erfolgte Bestätigung erst recht die Anfechtbarkeit der Adoption nicht ausschließt, ergibt sich bereits daraus, daß das BGB. selbst im § 1755 ausdrücklich über Anfechtungsgründe Bestimmungen trifft. Wenn Dernburg[12] zum Beweise dafür, daß nach der Bestätigung die Anfechtung ausgeschlossen sei, anführt, daß nirgends die Rede sei von dem Schutze gutgläubiger Dritter gegenüber den möglicherweise hieraus sich ergebenden nachteiligen Folgen, so übersieht er die ausdrückliche Erwähnung in den Motiven,[13] die wegen der Seltenheit

6) LZ. 1918 Sp. 393 Nr. 24; Warneyer, Jahrb. Erg. Bd. 1917 Nr. 121; JW. 1917 S. 536 Nr. 2; OLG. 6, 289; 7, 426; 12, 347; 18, 282; 42, 186.
7) § 1756 BGB.
8) Dieselbe Wirkung kommt auch der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung zu, die gemäß § 1750 BGB. bei Minderjährigkeit des Anzunehmenden erforderlich ist. Staudinger § 1755 Anm. 1 A c; OLG. 12, 348.
9) Rietsch S. 282; JW. 1925 S. 373 u. Anm. zu 1.
10) Dernburg § 94 VI. Aehnlich Kohler S. 346 ff.
11) JW. 1925 S. 2792.
12) Dernburg § 94 VI.
13) Mot. IV S. 1001.

dieser Fälle eine besondere Regelung nicht für geboten erachten. Solche Mißhelligkeiten wie bei einer Anfechtung können sich aber auch sonst ergeben, wo sich Rechtsgeschäfte nachträglich als unwirksam erweisen.

Mit seiner Ansicht steht Dernburg ganz vereinzelt da. Vielmehr ist aus dem Wortlaut des § 1754 Abs. 1 BGB.: „die Annahme an Kindesstatt tritt mit der Bestätigung in Kraft" zu schließen, daß mit der Bestätigung nur der Zeitpunkt festgelegt werden soll, von dem die Wirkung der Adoption eintritt.

IV.

Macht die Entgeltlichkeit der Adoption als solche die Annahme an Kindesstatt ohne weiteres nichtig?

Die Annahme an Kindesstatt hat nach § 1741 BGB. den Zweck im Auge, ein Eltern- und Kindesverhältnis zu begründen, durch das das Wahlkind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes mit den sich aus dem Gesetz ergebenden Abweichungen erlangt. Auch die Motive[1] erwähnen ausdrücklich, daß das künstlich geschaffene Rechtsgebilde dem natürlichen Kindesverhältnis entsprechen soll und daß mit Rücksicht auf die elterliche Autorität der Altersunterschied so groß sein soll, daß das angenommene Kind ein eheliches des Vaters sein kann. Weiterhin stimmt mit diesen Grundsätzen auch der § 1746 Abs. 1 BGB. überein, daß im Falle der Annahme eines Kindes durch einen Ehegatten der andere Ehegatte seine Einwilligung zur Adoption geben muß, da durch die neuen Familienbande, in die das Kind zu dem einen Ehegatten tritt, gleichfalls der in derselben Familiengemeinschaft befindliche andere Ehegatte betroffen wird. Fernerhin entspricht dieser Regelung auch die gegenseitige Unterhaltspflicht und das Erbrecht des Angenommenen gegenüber dem Adoptierenden, während das Erbrecht des Annehmenden gegenüber dem angenommenen Kinde zur Verhütung der Verfolgung eigennütziger Zwecke durch die besondere Vorschrift des § 1759 BGB. ausgeschlossen ist. Lediglich nur eine Folge der Annahme an Kindesstatt ist es, daß das Kind den Familiennamen des Annehmenden erhält. Demnach soll also nach der Absicht des Gesetzgebers der Kindesannahmevertrag der Befriedigung eines geistigen, dem Verlangen nach Herstellung inniger Familienbande entspringenden Bedürfnisse dienen.

1) Bd. IV S. 952, 956, 961.

Eine mit diesen gesetzlich festgelegten Merkmalen ausgestattete und von den Parteien auch gewollte Annahme an Kindesstatt mag mitunter auch zum Gegenstand eines Kaufs gemacht werden. Daß ein derartiger Vertrag mit Rücksicht auf die Entgeltlichkeit ohne weiteres gegen die guten Sitten verstößt, der das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verletzen soll, kann nicht angenommen werden.[2] Vielmehr wird hierfür der sich aus Inhalt, Beweggrund und Zweck zusammensetzende Gesamtcharakter des Vertrages maßgebend sein; denn es lassen sich Fälle denken, in denen jemand das ernstliche Verlangen zur Begründung eines Kindesverhältnisses hat, dieser jedoch infolge wirtschaftlicher Verhältnisse nicht in der Lage ist, gleichzeitig noch für eine weitere Person zu sorgen, so daß er auf Unterstützung in irgendeiner Form, sei es auch von einem Dritten, angewiesen ist. Andererseits läßt sich auch der Fall denken, daß der Annehmende ein Entgelt für die Annahme entweder den leiblichen Eltern oder dem Anzunehmenden zahlt, ein Fall, der jedoch nur selten eintreten wird, da die materiellen Verpflichtungen der Eltern auf den Annehmenden übergegangen sind und das Kind ja ohnehin gegenüber dem Adoptierenden später erbberechtigt ist, wenn nicht im Annahmevertrage das Erbrecht gegenüber dem Annehmenden ausdrücklich ausgeschlossen worden ist. Für sich allein begründet die Entgeltlichkeit noch nicht die Anwendung des § 138.[3] Es wird vielmehr bei jedem einzelnen Falle unter Berücksichtigung der Sachlage, der Beweggründe und des Zwecks zu erwägen sein, ob in dem Erkaufen der Adoption ein Verstoß gegen die guten Sitten liegt.

Erkaufte Adoptionen haben demnach nicht ohne weiteres die Nichtigkeit der Kindesannahme zur Folge, solange nicht deren wesentliche Grundsätze umgangen werden sollen.

V.

Nichtigkeit erkaufter Adoptionen.

Da unter erkauften Adoptionen fast durchweg erkaufte Namensübertragungen auf dem Wege über die Annahme an Kindesstatt verstanden werden, so soll auch diese Bedeutung weiterhin den erkauften Adoptionen zugrunde liegen.

2) RGRKomm. Bem. 1 zu § 1748; Staudinger § 1755 Anm. 1 Abs. 3.
3) RGRKomm. Anm. 1 zu § 1748; Thalberg S. 92 Note 23; Staudinger § 1755 I A b.

In diesen Annahmeverträgen kehren die verschiedensten voneinander abweichenden Vereinbarungen wieder, die teils mit den Grundsätzen einer Annahme an Kindesstatt konform gehen, teils mit ihnen im Widerspruch stehen.

Wann sind nun erkaufte Adoptionen nichtig?

1. wegen Scheins.

Hinsichtlich der Gründe der Nichtigkeit unterliegt den Annahmevertrag den für Rechtsgeschäfte im allgemeinen geltenden Bestimmungen, soweit nicht das Gesetz Abweichungen enthält (§ 1755 BGB.). Danach ist ein Annahmevertrag insbesondere nichtig, wenn die Willenserklärungen der Beteiligten in deren Einverständnisse nur zum Schein (§ 117 BGB.) abgegeben werden.

Bei Anwendung von § 117 BGB. auf Annahmeverträge sind die gleichen Erwägungen anzustellen wie bei Untersuchungen der Ernstlichkeit fiduziarischer Geschäfte. Da das BGB. die Kindesannahme zur Begründung eines Eltern- und Kindesverhältnisses ansieht, so liegt der Tatbestand des § 117 BGB. dann vor, wenn die Vertragschließenden nicht die Absicht gehabt haben, ein Rechtsverhältnis zu schaffen, durch das dem Wahlkinde die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden verschafft werden soll, ein solches auch nicht eingetreten ist, das Kindesverhältnis vielmehr nur auf dem Papier steht und die Parteien sich darüber einig geworden sind, daß ein solches nicht entstehen solle.[1] Falls nur eine Vertragspartei diesen Willen haben sollte, wäre er als Mentalreservation gemäß § 116 BGB. belanglos. Als wesentliches Merkmal ist es demnach anzusehen, ob die Beteiligten die Absicht hatten, die aus einem Eltern- und Kindesverhältnis entspringenden Rechte und Pflichten zu begründen.

Daß zwischen den beiden Kontrahenten das innige Familienverhältnis später besteht, ist ohne Belang; denn es kommt nicht auf die Art der Gestaltung der familiären Beziehungen der Beteiligten untereinander nach Abschluß des Annahmevertrages an, sondern nur darauf, aus welchen Gründen und zu welchem Zweck der Vertrag geschlossen wurde. Ob für später die Begründung dieser der Adoption entsprechenden tatsächlichen Verhältnisse in Aussicht genommen war, ist nicht entscheidend.

1) Rietsch S. 325; OLG. 18, 282.

Häufig wird es den Beteiligten nicht darauf ankommen, die freundschaftlichen Beziehungen, die möglicherweise zwischen diesen bestehen, zu einem dem natürlichen Eltern- und Kindesverhältnis entsprechenden Vertrauens- und Achtungsverhältnis auszubauen, sondern der Angenommene wird es im Ergebnis auf den Namen des Annehmenden und der letztere auf ein Entgelt abgesehen haben. Soll nach dem Willen der Kontrahenten der Inhalt des Vertrages lediglich in der Namensübertragung und nicht auch in der Erzeugung der übrigen Beziehungen zwischen Eltern und Kindern bestehen, so enthält die Einkleidung der Vereinbarung in die äußere Form eines Adoptionsvertrages eine Simulation, und als simulierter Vertrag ist er rechtsunwirksam.[2]

Ganz abgesehen davon, daß die bloße Uebertragung eines Namens unzulässig ist, stellt die Bestimmung, daß das Kind den Familiennamen des Annehmenden erhält, nur eine Folge der Adoption dar, so daß die erstrebte Namensübertragung mit der Nichtigkeit der Adoption gleichfalls hinfällig ist.

Nichtigkeit wegen Scheins kommt nur dann in Frage, wenn sich aus dem Zweck, den die Beteiligten verfolgten, oder sonst in irgendeiner Weise ergibt, daß sie die Begründung eines Eltern- und Kindesverhältnisses überhaupt nicht gewollt, sondern ausschließlich den Uebergang des Namens bezweckt, alles andere jedoch im Einverständnis miteinander, ohne es zu wollen, nur als gewollt erklärt, also nur zum Zweck der Namensübertragung lediglich die Form der Kindesannahme gewählt haben.

Wollen die Beteiligten alle mit der Kindesannahme verknüpften Wirkungen, wenn auch nur in dem Bewußtsein, daß sich die beabsichtigte Namensübertragung nur auf diese Weise erreichen lasse, so ist aus diesem Grunde wegen Simulation gegen den Vertrag noch nichts einzuwenden, da ja die vom Gesetz vorgesehenen Wirkungen tatsächlich von den Parteien gewollt und auch eingetreten sind.[3]

Zwecks Feststellung, ob ein Gesetzesmißbrauch vorliegt, sind die verschiedensten Umstände, die persönlichen und die Vermögensverhältnisse der Vertragschließenden, ihre Beziehungen zueinander, der Anlaß zum Abschluß des Adoptionsvertrages und der Zweck, dessen Erreichung die Beteiligten mit

2) Hoos § 4 Abs. 2 S. 23; RG. 29, 132.
3) FG. 16, 27.

dem Vertrage beabsichtigten, zu prüfen. Große räumliche Entfernungen des Adoptivkindes zu dem Annehmenden oder dessen hohes Alter sind nicht unbedingt Anhaltspunkte gegen die Ernstlichkeit des Annahmevertrages, da nicht notwendig der Wille bestehen braucht, demnächst auch wirklich einen dem natürlichen Eltern- und Kindesverhältnis entsprechenden tatsächlichen Zustand herbeizuführen;[4] denn nicht selten werden Annahmeverträge auf dem Sterbelager geschlossen, so daß die Herstellung des natürlichen Kindesverhältnisses so gut wie ausgeschlossen erscheint. Trotzdem ist hiergegen nichts einzuwenden.

Selbst wenn das Erbrecht des Angenommenen gegenüber dem Annehmenden ausgeschlossen sein sollte, so wird sich daraus allein die Annahme eines Scheingeschäftes nicht rechtfertigen lassen, da das BGB. im § 1767 ausdrücklich den Ausschluß zuläßt, im übrigen trotzdem alle Wirkungen des Annahmevertrages ernstlich gewollt sein können.[5] Jedoch muß der ernstliche Wille auf Herstellung eines familienrechtlichen Verhältnisses gerichtet sein. Tritt zu derartigen Gründen der weitere hinzu, daß der Angenommene aus dem Hausstande seiner vermögenden Eltern in denjenigen des vermögenslosen Annehmenden zum Zwecke der Erziehung und Alimentation nicht heraustritt, daß eine Namensänderung des Angenommenen im Verwaltungswege kürzlich abgelehnt worden ist, außerdem die Beteiligten bereits großjährig sind und schließlich noch ein Preis für die Adoption gezahlt wird, so läßt sich hieraus zumeist folgern, daß die Annahme nicht ernstlich gewollt ist, sondern nur die Namensübertragung bezweckt war, so daß dann § 117 BGB. zur Anwendung käme.[6]

Wenn die Annahme an Kindesstatt überhaupt nicht gewollt, sondern nur zum Schein vereinbart ist, um auf diesem Wege die Namensübertragung des angeblichen Adoptivkindes zu erreichen, so bedarf es keiner längeren Nachprüfung, ob dann nicht wenigstens das dissimulierte Rechtsgeschäft, die Namensübertragung, wirksam bleibt.

Mag man das Recht zur Führung eines bestimmten Namens als Eigentum am Namen bezeichnen wollen oder nicht, in jedem Falle fehlt dem Namensberechtigten die sonst an sich im

4) Das Recht 1911 Nr. 350; LZ. 1918 S. 394; OLG. 6, 283; 7, 425; 12, 347; 18, 282; 42, 186.
5) OLG. 18, 282.
6) Rietsch S. 326; Boschan S. 144; OLG. 18, 283.

Eigentum liegende Befugnis, den Namen zu veräußern oder sonst darüber zu verfügen. Wenn auch die gesetzlichen Bestimmungen über die Annahme an Kindesstatt, von den Ausnahmen abgesehen, vertragsmäßiger Abänderung zugänglich sind, so dürfen doch durch diese Abänderungen nicht die wesentlichen Bestandteile des Rechtsgeschäfts betroffen werden, was der Fall sein würde, wenn die Begründung des Eltern- und Kindesverhältnisses nur zum Zwecke der Namensübertragung simuliert wäre. Da das Gesetz den Erwerb des Namens nur als Folge bestimmter Ereignisse, welche eine Familienzugehörigkeit begründen, namentlich der Geburt, Verehelichung, Anerkennung, Legitimation, Annahme an Kindesstatt, anerkennt, dagegen die Uebertragung des Namens allein nicht zuläßt, so ist ein Vertrag lediglich dieses Inhalts, auch wenn er in der Gestalt eines anderen Vertrages erscheint, wirkungslos.[7]

Daß der alleinige bezw. der Hauptzweck des Vertrages darin bestand, dem Angenommenen den Familiennamen des Annehmenden zu verschaffen, schließt nicht aus, daß auch die sonstigen Wirkungen der Annahme ernstlich gewollt waren, so daß nicht unbedingt Nichtigkeit nach § 117 BGB. vorzuliegen braucht.[8] Diese Sachlage kann jedoch erheblich für die im folgenden zu erörternde Anwendung des § 138 BGB. sein.[9]

2. wegen Verstoßes gegen die guten Sitten.

Als weiterer Fall der Nichtigkeit erkaufter Adoptionen kommt § 138 BGB. in Betracht. Selbst wenn die Begründung eines Eltern- und Kindesverhältnisses von den Parteien ernstlich gewollt ist, kann der Annahmevertrag jedoch auch gemäß § 138 BGB. nichtig sein.[10] Für die Anwendung dieser Vorschrift ist jedoch nur dann Raum, wenn es sich nicht um einen Scheinvertrag handelt, da der Annahmevertrag dann bereits wegen Simulation nichtig wäre.[11]

Der Hauptfall der Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen die guten Sitten ist der, daß die Erlangung sozialer oder wirtschaftlicher Vorteile gegen Entgelt den Zweck des Annahmevertrages bildet.

---

7) RG. 29, 132; OLG. 4, 108.
8) RGRKomm. § 1741 Anm. 3; LZ. 1918 S. 393 Nr. 24.
9) Staudinger § 1755 Anm. 1 A. a.
10) JW. 1925 S. 2792.
11) JW. 1925 S. 373 Anm. 1.

Die Uebertragung des Namens allein reicht jedoch nicht aus, um den Vertrag nichtig zu machen, vielmehr ist unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des einzelnen Falles festzustellen, ob die Handlungsweise der Parteien derjenigen eines billig und gerecht denkenden Mannes widerspricht.[12] Dieses wird man jedoch immer dann annehmen können, wenn die zur Befriedigung ideeller Interessen geschaffene Rechtseinrichtung lediglich zur Erreichung sozialer oder wirtschaftlicher Vorteile, die auf anderen gesetzlichen Wegen nicht zu erlangen sind, benutzt wird. Insbesondere liegt Nichtigkeit dann vor, wenn der Anzunehmende den Annahmevertrag nur aus Eitelkeit zwecks Erlangung eines klingenden Namens mit dem anderen Vertragsteil, der seinerseits wiederum nur gegen einen festen pekuniären Rückhalt, sei es in Form einer Geldentschädigung, einer jährlichen Rente oder einer Unterhaltsberechtigung, hierzu bereit ist, abschließt. Wenn auch die den Inhalt des Vertrages darstellende Annahme, für sich allein betrachtet, keine Sittenwidrigkeit enthält, so handelt es sich bei diesen Geschäften in Wahrheit um nichts anderes als um den Kauf eines Namens unter gesetzwidriger Ausnutzung einer zur Erreichung eines ideellen familienrechtlichen Zieles geschaffenen Rechtseinrichtung. Ein derartiger Mißbrauch der Annahme an Kindesstatt durch die Beteiligten nur zur Erreichung von Vorteilen verstößt nach seinem aus dem offensichtlichen Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter gegen die guten Sitten,[13] und die Adoption ist nichtig.

Es kommt demnach bei Beurteilung der Gültigkeit auf die objektiven und subjektiven Momente an. Wenn es sich auch in diesen Fällen meist nur um die Sucht nach eitlem Schein handelt, so kann zwar einer erstrebten Namensänderung doch in gewissen Fällen ein berechtigtes und anerkennenswertes Interesse zugrunde liegen; aber auch in solchen Fällen muß die Annahme aus denselben Gründen, selbst bei eventueller Unentgeltlichkeit, nichtig sein, da für derartige berechtigte Gründe die gesetzlich bestimmten Wege offen stehen.

Der sittenwidrige Beweggrund allein reicht, auch wenn er dem anderen Vertragsteile bekannt war oder sogar die Triebfeder beider Beteiligten zu diesem Vertrage bildete, nicht aus,

12) Bezüglich des bisher in der Literatur so reichlich behandelten Begriffs der guten Sitten, wird auf die einschlägige Literatur verwiesen.

13) Rietsch S. 326; Hinsheimer S. 897; Opet in JW. 1928 S. 883; DJZ. 1924 Sp. 403; LZ. 1926 S. 1140; RG. 56, 231; 114, 338; OLG. 42, 186.

um einen an sich erlaubten Vertrag als gegen die guten Sitten verstoßend zu kennzeichnen;[14] denn Nichtigkeitsgrund ist Moralwidrigkeit des Geschäfts, nicht der Geschäftsgenossen. Das Motiv allein ist dagegen nur der Umstand, der den Geschäftswillen hervorbringt, ohne in den Inhalt des Vertrages aufgenommen zu werden, und ist abgesehen von den im Gesetze ausdrücklich bestimmten Fällen (z. B. §§ 119, 123, 2078 BGB.) rechtlich unerheblich. Das unsittliche Motiv vermag daher, selbst wenn es auf seiten beider Geschäftsbeteiligter besteht, auf das Rechtsgeschäft keinen Einfluß auszuüben und es nicht zu einem unsittlichen zu stempeln.[15] Aber selbst, wenn die entgeltliche Namensübertragung nur der sittenwidrige Beweggrund zu der Adoption ist, so muß Nichtigkeit trotzdem die Folge sein, sobald sich aus den Umständen ergibt, daß die Parteien mit dem Rechtsgeschäft andere ihm wesensfremde und gesetzlich unzulässige Zwecke verfolgen, so daß es sich dann um ein unsittliches und deshalb nicht erlaubtes Rechtsgeschäft handelt.[16]

Liegt der unsittliche Zweck außerhalb des Vertragsinhalts, und will nur der eine Teil aus unsittlichem Beweggrund heraus die Annahme an Kindesstatt, während der andere Teil von der Gesinnung des ersteren nichts weiß oder sie nicht teilt und nur aus wirtschaftlichen Gründen zu einer geldlichen Unterstützung zwecks ernstlich gemeinter Kindeserziehung angewiesen ist, so kann die unsittliche Gesinnung des einen Teils den Annahmevertrag nicht unsittlich und damit auch nicht nichtig machen, da hierdurch der Gesamtcharakter des Annahmevertrages nicht unsittlich wird[17] und demnach § 138 BGB. nicht Anwendung finden kann.

War den Parteien die entgeltliche Namensänderung nicht ihr Hauptzweck, sondern ging ihr Streben auch von vornherein auf den Eintritt der mit der Annahme verbundenen Wirkungen, so läßt sich aus der Gesinnung der Vertragsparteien ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht herleiten; denn der Namensübergang besteht ja bereits als gesetzliche Folge der Adoption, und die bloße Zahlung eines Entgelts reicht zur Nichtigkeit noch nicht aus, solange nicht der aus Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmende Gesamtcharakter des Vertrages unsitt-

14) v. Tuhr § 70 S. 28 ff.
15) Vogel S. 51.
16) JW. 1925 S. 373, 2792; RG. 93, 30.
17) RGRKomm. § 1741 Anm. 3; RG. 71, 193; RG. 114, 338.

lich wird. Dieses wird im konkreten Falle jeweils aus den näheren Umständen festzustellen sein.

Bei einem Vertrage, also einem zweiseitigen Rechtsgeschäft, das Leistung und Gegenleistung umfaßt und das nicht schon seinem offensichtlichen Inhalt und Gegenstand nach sich als unsittlich darstellt, kommen zur Prüfung der Frage, ob Unsittlichkeit vorliegt, die subjektiven Momente der Beteiligten in Betracht.[18] Wenn man annehmen kann, daß die Beteiligten ohne ein Entgelt für die Namensänderung die Adoption nicht vorgenommen hätten, es ihnen also im wesentlichen nur auf das Entgelt und den Namen ankam, so liegt in dem Mißbrauch dieser familienrechtlichen Einrichtung ein Verstoß gegen die guten Sitten, und es wird nach dem sich aus Inhalt, Motiv und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter Nichtigkeit des Annahmevertrages anzunehmen sein. Zu dem gleichen Ergebnis wird man auch dann kommen müssen, wenn die Parteien die gesetzlichen Wirkungen der Kindesannahme nur deshalb mit in Kauf genommen haben, weil sie wußten, daß andernfalls der ganze Vertrag nichtig wäre, da sich aus dem Zweck der Beteiligten ergibt, daß die entgeltliche Namensübertragung das überwiegende und ausschlaggebende Moment für die Adoption bildete und der Mißbrauch der Adoption durch die Beteiligten den Vertrag unsittlich und damit nichtig macht.

VI.

Erschlichene Adoptionen.

Die Frage, welche Wirkung das Erschleichen der Kindesannahme auf das Bestehen der Adoption hat, hängt davon ab, wie dieses Verhalten rechtlich zu würdigen ist, ob in ihm auf jeden Fall ein Verstoß gegen die guten Sitten zu erblicken ist, der die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts zur Folge hat.

Ganz unerheblich ist es für diese Frage, wenn etwa das Liebe und Fürsorge heuchelnde Kind in Wirklichkeit nicht die Begründung eines Eltern- und Kindesverhältnisses will, sondern es vielleicht lediglich auf Erlangung anderer Vorteile, insbesondere auf einen anderen Namen abgesehen hat. Wenn der Annehmende von der inneren Gesinnung des Kindes nichts weiß,

18) Oertmann § 138 B 1 c ß Abs. 3.

— was bei erschlichenen Adoptionen die Regel sein wird, und der Annehmende die Erklärung des Kindes so aufgefaßt hat, wie sie aufzufassen war, so ist ein derartiger geheimer Vorbehalt gemäß § 116 BGB. als Mentalreservation belanglos. Auf jeden Fall bleibt der mit der Kindesannahme verfolgte Zweck unsittlich. Wer den Boden dieser Rechtseinrichtung insbesondere nur deshalb betritt, um sich unter Anwendung unehrlicher Mittel aus Gewinnsucht Vorteile zu verschaffen oder aus Eitelkeit einen anderen Namen beilegen zu können, der verstößt gegen die guten Sitten.

Selbst wenn der Angenommene den Eintritt der vom Gesetz vorgesehenen Wirkungen will, so liegt zweifellos auch in dem Verhalten des Kindes, das dem Annehmenden gegenüber durch Vorspiegelung edler Absicht und Gesinnung die Adoption erschleicht, ein Verstoß gegen die guten Sitten, da die Annahme an Kindesstatt der Begründung inniger, persönlicher Familienbande dienen soll, der Annehmende aber erst durch Anwendung unsittlicher, hinterlistiger Mittel dazu gebracht wird, den Betreffenden als sein Kind anzunehmen.

Ein derartiger Verstoß den einen Vertragspartei gegen die guten Sitten hat jedoch nicht ohne weiteres die Nichtigkeit des Annahmevertrages zur Folge, wenn der andere Teil von der Gesinnung des Kindes nichts weiß und dessen Gesinnung nicht teilt. Liegt in einem Rechtsgeschäft, bei welchem der Aufgabe von Rechten auf der einen Seite ein Rechtserwerb auf der anderen gegenübertritt, an sich nichts Gesetz- und Sittenwidriges, und ist es nur die Gesinnung des einen Vertragschließenden, die es dazu machen konnte, so kann dem anderen Teile gegenüber, der durch das Rechtsgeschäft Rechte erwarb, durch diese Gesinnung das Rechtsgeschäft in seiner Gültigkeit nicht beeinträchtigt werden. Vielmehr tritt nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts[1] Nichtigkeit eines Vertrages wegen Unsittlichkeit nur dann ein, wenn beide Parteien gegen die guten Sitten verstoßen haben.

Der vom Reichsgericht aufgestellte Grundsatz, daß es zur Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts nur ausreicht, wenn beide Parteien gegen die guten Sitten verstoßen haben, gilt jedoch nur mit gewissen, vom Reichsgericht auch zum Ausdruck gebrachten

1) Das Recht 1924 Nr. 325 a; Seuff.Arch. Bd. 74 S. 90; Warn.Rspr. 1917 Nr. 234; JW. 1923 S. 922 Nr. 6; JW. 1912 S. 525 Nr. 2; RG. 114, 341; 108, 213, 217; 99, 107; 93, 27, 30; 78, 353.

Beschränkungen. Er kommt einmal dann zur Anwendung, wenn das in Frage stehende Rechtsgeschäft an sich erlaubt ist, dieses aber nur durch die Beweggründe und den Zweck, aus denen heraus es geschlossen wurde, also erst durch die persönliche Gesinnung und die Absicht der Vertragschließenden das Gepräge der Unsittlichkeit erhält.

Ist das Rechtsgeschäft an sich bereits seinem Inhalte und Gegenstande nach unerlaubt und unsittlich, dann bedarf es zur Nichtigkeit nicht des Verstoßes beider Vertragsparteien.[2]

Weiterhin trifft dieser vom Reichsgericht aufgestellte Grundsatz nur dann zu, wenn sich das sittenwidrige Verhalten der Vertragsparteien gegen Dritte richtet, jedoch dann nicht, wenn die eine Vertragspartei durch das gerade der anderen gegenüber an den Tag gelegte sittenwidrige Verhalten gegen deren Interessen verstößt und diese in Mitleidenschaft zieht.[3]

Aber nicht jede sittenwidrige Handlungsweise der einen Vertragspartei gegenüber der anderen hat die Nichtigkeit des abgeschlossenen Vertrages zur Folge.

Im allgemeinen mag es zur Nichtigkeit eines Vertrages noch nicht ausreichend sein, wenn ein Vertragsteil den anderen durch ein arglistiges oder unsittliches Verhalten zu einem an sich erlaubten Vertragsabschluß bestimmt hat oder das Rechtsgeschäft sonst durch ein sittenwidriges Mittel zustande gekommen ist.[4]

Die unsittlichen Beweggründe und das unehrenhafte Verhalten des einen Kontrahenten gegenüber dem anderen berühren den Gesamtvertrag nicht und können infolgedessen nicht zu seiner Nichtigkeit führen.[5] Für solche Fälle kommt vielmehr die Anfechtung nach den §§ 119 ff. BGB. in Betracht.

Dieses Verhalten einer Vertragspartei, das an sich zur Anfechtung berechtigen würde, hindert jedoch nicht, daß bei Vorliegen besonderer Umstände zugleich der Gesamtcharakter des Vertrages gegen die guten Sitten verstößt, deren Folge die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts wäre. Es müssen mithin bei der Prüfung der Unsittlichkeit des Gesamtvertrages sämtliche Merkmale des Annahmevertrages, insbesondere die Beweggründe,

---

2) Warneyer BGB. § 138 Anm. 7; Seuff.Arch. Bd. 78 S. 180; Warn.Rspr. 23/24 Nr. 8; 3. 1910 Nr. 49; RG. 78, 353.
3) RG. 114; 338 ff.; 108, 213, 217; 93, 27, 30.
4) Soergel § 138 S. 136; Vogel S. 40, 46; Warneyer BGB. § 138 Anm. 6; LZ. 1919, S. 435; Seuff. Arch. 74, 55; RG. 86, 148.
5) RGRKomm. § 1741 Anm. 3.

der Inhalt und der von den Beteiligten verfolgte Zweck berücksichtigt werden. Ist jedoch eine Kindesannahme dadurch zustande gekommen, daß unter Ausbeutung der Schwäche, Aengstlichkeit und Unerfahrenheit einer Person zu deren Nachteil — Nachteil im weitesten Sinne aufgefaßt — ein gesetzlich nicht gewollter Zustand unter dem Deckmantel kindlicher Fürsorge und Liebe zur Erreichung eigener Vorteile irgendwelcher Art herbeigeführt worden ist, und handelte der Annehmende unter Umständen, die ihn hinderten, die Sachlage in ruhiger Ueberlegung zu erfassen und darauf die Entschließung in richtiger Erkenntnis der Verhältnisse zu treffen, so wird man, selbst wenn der Getäuschte in seiner Geschäftsfähigkeit nicht beschränkt ist, unter Berücksichtigung der ideellen Tendenzen der Kindesannahme zu einer Unsittlichkeit des Gesamtvertrages kommen müssen.[6]

VII.

Geltendmachung der Nichtigkeit.

Wie sich aus den bisherigen Ausführungen ergeben hat, sind erkaufte Adoptionen fast durchweg nichtig, während erschlichene Adoptionen bald nichtig, bald anfechtbar sein können; aber diese Wirkungen der Nichtigkeit der Kindesannahme treten nicht ipso iure ein, sondern bedürfen vielmehr der ausdrücklichen Geltendmachung. Da die Behörden vor der Bestätigung des Annahmevertrages das Vorhandensein der Erfordernisse der Annahme zu prüfen haben, und bis zum Beweise des Gegenteils anzunehmen ist, daß diese Erfordernisse vorliegen, so muß nach allgemeinen Grundsätzen derjenige, der das Fehlen der Voraussetzungen behauptet, dasselbe auch beweisen.[1]

Der Kreis derjenigen Personen, welche die Nichtigkeit geltend machen können, kann verschieden sein. Zunächst ergreift die Nichtigkeit die rechtlichen Beziehungen der Parteien; keine der Parteien kann aus dem nichtigen Rechtsgeschäfte, sei es, daß dieses wegen Scheins oder auch wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig ist, irgendwelche Rechte herleiten. Würden durch Klage Rechte aus einem solchen Vertrage geltend gemacht, so stünde dieser Klage der Einwand des Scheingeschäfts oder des § 138 BGB. entgegen.

6) Nipperdey in JW. 1923 S. 922 Nr. 6; ähnlich Westberg S. 11.
1) Staudinger § 1756 Anm. 3; Kuttner Bd. 61 S. 178.

Wird die Gültigkeit eines Annahmevertrages zwischen dem Annehmenden und dem Kinde streitig, so liegt ein Streit vor über das Bestehen eines Eltern- und Kindesverhältnisses. Auf diesen Streit finden die Vorschriften des § 640 ZPO. Anwendung. Das dann ergehende Urteil wirkt, sofern es bei Lebzeiten der Parteien rechtskräftig wird, nach Maßgabe des § 643 ZPO. für und gegen alle. Auf dieses Urteil kann sich also jedermann berufen. Diese Feststellung gilt für alle späteren Fälle.

Auf andere Weise eine einheitliche Feststellung der Gültigkeit bezw. Nichtigkeit des Annahmevertrages zu treffen, ist nicht möglich. Selbst wenn in einem Prozeß, der nicht auf § 640 ZPO. beruht, zwischen dem Annehmenden und dem Kinde in den Gründen ausdrücklich der Annahmevertrag für nichtig erklärt worden ist, so muß in einem weiteren Prozeß, der gleichfalls nicht auf § 640 ZPO. gestützt ist, die Nichtigkeit wiederum von neuem geprüft werden.

Zweifelhaft erscheint es, ob die Nichtigkeit des Annahmevertrages auch gegenüber Dritten geltend gemacht werden kann. Insbesondere erscheint es dann fraglich, wenn ein Dritter, der im Vertrauen auf die Gültigkeit des Annahmevertrages mit beiden Parteien oder einem von ihnen kontrahierte und infolge der Nichtigkeit des Annahmvertrages zu Schaden kommt.

Bezüglich gutgläubiger Dritter enthält das Gesetz keine Bestimmung. Die Motive[2] erwähnen vielmehr ausdrücklich, daß bei einem Scheingeschäft mit Rücksicht auf die Seltenheit der in Betracht kommenden Fälle besondere Bestimmungen zum Schutze des guten Glaubens im Interesse der Sicherheit des Verkehrs nicht geboten erscheinen. Weiterhin hat die Kommission 2. Lesung es abgelehnt, irgendwelche Schutzvorschriften für gutgläubige Dritte im Falle der Nichtigkeit wegen Scheins zu erlassen, mit der Begründung, daß ein Verkehrsbedürfnis für eine derartige Vorschrift nicht anerkannt werden könne. Es heißt in den Protokollen:[3] „Zu einer so weittragenden Fürsorge zugunsten jedes Dritten fehle es bei einem Scheingeschäft an einem inneren Grunde; die Täuschungsabsicht der Parteien werde häufig nur gegen bestimmte Personen gerichtet sein; daraus lasse sich nicht für jedermann das Recht ableiten, das an sich ungültige Geschäft seinerseits als gültig zu behandeln. Es empfehle sich nicht, den Schutz des guten Glau-

2) Mot. IV S. 1001.
3) Prot. Bd. I S. 97.

bens zu einem allgemeinen Rechtsprinzip zu erheben, zumal dadurch die Begründung der möglichst zu vermeidenden relativen Rechtsverhältnisse gefördert werden würde. Sollte sich ein Bedürfnis weiterer Fürsorge ergeben, so werde sich durch Spezialvorschriften Abhilfe schaffen lassen."

Bezüglich der Rechtsgeschäfte, die gegen die guten Sitten verstoßen, ist nirgends an gutgläubige Dritte gedacht. Es läßt sich daher aus obigen Erwähnungen schließen, daß die Nichtigkeit auch gegenüber Dritten geltend gemacht werden kann und daß diesen weiterhin grundsätzlich ein Schadensersatzanspruch nicht zusteht.

Hat sich jedoch der eine Kontrahent gegenüber einem andern eines Betruges schuldig gemacht, so steht es dem Getäuschten, der auf die Gültigkeit des Adoptionsvertrages vertraute, frei, Ansprüche aus den §§ 823, 826 BGB. geltend zu machen.[4]

Die Frage, ob auch von Dritten die Nichtigkeit geltend gemacht werden kann, wird von der Rechtsprechung[5] und der Literatur[5] durchweg bejaht, jedoch zum Teil nur unter der Voraussetzung, daß der Dritte ein Interesse an der Nichtigkeit des Annahmevertrages hat. Diesen Standpunkt vertritt auch das Reichsgericht. Hiernach wird also ganz allgemein einem Dritten ein solches Recht nicht zugestanden.

Das Interesse des Dritten an der Nichtigkeit des Annahmevertrages kann auf verschiedenen Gründen beruhen. Da das angenommene Kind den Familiennamen des Annehmenden erhält, so kann z. B. ein Verwandter desselben Namens nach § 12 BGB. Klage auf Unterlassung der Namensführung erheben, wenn die Kindesannahme aus irgendeinem Grunde nichtig ist; denn der Familienname ist dazu bestimmt, seinen Träger als Einzelperson von anderen zu unterscheiden und ihn zugleich als Mitglied einer gewissen Familie äußerlich zu kennzeichnen. Diese Bestimmung kann der Familienname nur erfüllen, wenn das Namensrecht gegen Verletzungen und unbefugte Eingriffe von seiten der außerhalb der Familie stehenden Personen geschützt wird.

---

4) Staudinger I § 123 zu B, VI S. 513; Hoos S. 30.
5) Planck Vorbem. 5 vor § 1741; Endemann § 210 Anm. 40; Warneyer BGB. § 138 Anm. 12; Staudinger § 1756 Anm. 3; RG. 78, 353; 48, 293; 29, 124. A. A.: Dernburg 4 § 94, VI auf Grund seiner Einstellung über die Bedeutung der Bestätigung.

Es können weiterhin erbberechtigte Verwandte des verstorbenen Annehmenden auf Feststellung klagen, daß dem Kinde ein Erbrecht nicht zusteht. Andererseits kann bei Nichtigkeit des Annahmevertrages auch der leibliche Vater Klage auf Herausgabe des der Verwaltung des Annehmenden unterliegenden Kindesvermögens erheben oder auch jeder Teil der leiblichen Eltern des Kindes auf Feststellung klagen, daß der Annehmende nicht unterhaltsberechtigt ist. In allen den Fällen, in denen der Dritte ein rechtliches Interesse an dem Nichtbestehen des Annahmevertrages hat, das dann vorliegt, wenn er infolge der Nichtigkeit der Kindesannahme irgendwelche Rechte herleiten kann, ist er zur Klage berechtigt. Er braucht jedoch in diesen Fällen nicht Klage auf Feststellung des Nichtbestehens des Annahmevertrages zu erheben, sondern kann von der Tatsache ausgehen, daß der Annahmevertrag nicht besteht, was er dann allerdings zu beweisen hat. Liegt ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung, daß die Adoption nichtig ist, vor, so steht der Klage aus § 256 ZPO. nichts entgegen.

Die Aktivlegitimation zur Geltendmachung der Nichtigkeit im Prozeß wird man auch einem eingetragenen Familienverein zugestehen müssen, so daß es der häufig schwerfälligen Klageerhebung durch einzelne oder gar alle Familienangehörige nicht bedarf.[6]

Mit demselben Recht, mit dem den Parteien und auch Dritten die Berechtigung zur Geltendmachung der Nichtigkeit zugestanden wird, muß diese auch einer Behörde,[7] insbesondere dem Vormundschaftsgericht und dem Amtsgericht, das den Bestätigungsbeschluß erlassen hat, offen stehen; denn gerade das letztere hat bereits vor der Bestätigung die Pflicht, den Annahmevertrag auf das Vorliegen sämtlicher erforderlichen Voraussetzungen zu prüfen, während das Vormundschaftsgericht seine Genehmigung nur unter Berücksichtigung des Wohles des minderjährigen Kindes erteilt. Stellt sich nun heraus, daß der Annahmevertrag nichtig ist, so kann das Amtsgericht die Nichtigkeit der Kindesannahme geltend machen.

Diese Befugnis muß auch allen anderen Behörden, denen es auf die richtige Namensführung ankommt, zustehen;[8] denn der

6) RG. 109, 243.
7) Hoos S. 33.
8) OLG. 12, 347. — Die Staatsanwaltschaft, die gemäß § 607 ZPO. zur Mitwirkung befugt ist und Nachricht von diesem Termin erhält, kann jedoch nicht die Nichtigkeit geltend machen. Ein Recht zur Klageerhebung als Prozeßpartei

Annahmevertrag betrifft nicht nur die Beziehungen zwischen den Parteien, sondern seine Wirkungen erstrecken sich bezüglich der Namensänderung bis ins öffentliche Recht hinein.

Auch hier wird die Nichtigkeit durch gerichtliches Urteil regelmäßig nicht festgestellt, sondern jede Behörde entscheidet selbständig auf Grund ihrer Feststellung und eigenen Informationen über die Gültigkeit; selbst der Standesbeamte ist trotz gerichtlicher Bestätigung und vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung an der Verweigerung der gemäß § 26 Personenstandsgesetz beantragten Eintragung zunächst nicht gehindert, wenn er an der Rechtswirksamkeit der Kindesannahme Bedenken hat.

VIII.

Die Anfechtung.

1. im allgemeinen.

Wie sich bereits oben ergeben hat, kann bei erschlichenen Adoptionen der Annahmevertrag bald nichtig und bald auch nach § 123 BGB. anfechtbar sein.

Soweit das Gesetz nicht Abweichungen enthält, gelten hinsichtlich der Anfechtbarkeit des durch die Annahme begründeten und auf Aufhebung gerichteten Vertrages die allgemeinen Vorschriften über Nichtigkeit von Rechtsgeschäften, wonach ein anfechtbares und auch angefochtenes Rechtsgeschäft nichtig ist. Demnach bemißt sich die Anfechtungsfrist nach § 124 BGB., die Wirkung der Anfechtung nach § 142 BGB., die Form nach § 143 BGB., die Form und Wirkung der Bestätigung einer anfechtbaren Erklärung dieser Art durch den zur Anfechtung Berechtigten nach § 144 BGB.[1]

Anfechtungsgegner ist bei Anfechtung des Annahmevertrages und des auf Aufhebung des durch die Annahme begründeten Rechtsverhältnisses gerichteten Vertrages der andere Vertragsteil oder dessen Erben, und falls der Annahmevertrag auch von den Abkömmlingen des angenommenen Kindes mitabgeschlossen war, dann kommen auch diese in Betracht. Diesen Vertragsgegnern oder deren Erben gegenüber ist die Anfechtung zu erklären.

(§§ 632, 634 ZPO.) ist ihr nicht verliehen. Sie kann daher nur Tatsachen zur Aufrechterhaltung des Familienverhältnisses geltend machen. Vgl. Stein-Jonas § 640 Anm. II, 1.

1) Staudinger § 1755 BGB. Anm. 1 B a. A. A.: RGRKomm. § 1755 Anm. 1. Danach bedarf die Bestätigung der gleichen Form wie die zu bestätigende Erklärung.

Voraussetzung für die Anfechtung nach § 123 BGB. ist jedoch, daß der Vertrag durch die arglistige Täuschung zustande gekommen ist. Es ist dabei durchaus nicht erforderlich, daß der durch die Täuschung hervorgerufene Irrtum das einzige den Willensentschluß bestimmende Moment bildete, sondern es genügt, wenn die arglistige Täuschung auch nur mitbestimmend für die Abgabe der Willenserklärung war.[2]

Dieses Recht zur Anfechtung kommt nur dem arglistig getäuschten Vertragsteil zu, nicht auch dem Gegner; denn die Anfechtung beruht auf der Auffassung, daß derjenige, der sich im Zustande der seelischen Unfreiheit zu einer Erklärung entschlossen hat, es in der Hand haben soll, ob er diese abgegebene Erklärung gelten lassen will. Es muß ihm deshalb auch freistehen, ob er aus der Täuschung Rechte herleiten und die Anfechtung geltend machen will. Dabei ist er jedoch an die Erklärungsfrist gebunden, und zwar hat bei arglistiger Täuschung die Anfechtung innerhalb eines Jahres seit Kenntnis hiervon zu erfolgen. Nach Ablauf von 30 Jahren seit der arglistigen Täuschung ist die Anfechtung überhaupt ausgeschlossen (§ 124 Abs. 3 BGB.). Irgendwelchen dritten Personen ist im allgemeinen[3] diese Befugnis nicht gegeben.[4] Solange der Anfechtungsberechtigte von der Anfechtung keinen Gebrauch gemacht hat, besteht der Vertrag fort, und ein Dritter kann Rechte aus der Anfechtbarkeit des Vertrages wegen arglistiger Täuschung, abgesehen von den gesetzlichen Ausnahmen der §§ 770, 1137, 1211 BGB., nicht herleiten.

2. Dritter, falls der getäuschte Vertragsteil an ein Erschleichen der Adoption nicht glauben will.

Fraglich kann es sein, ob Dritten ein Anfechtungsrecht dann gegeben ist, wenn der Annehmende trotz Erschleichens der Kindesannahme an eine arglistige Täuschung nicht glaubt und infolgedessen eine Anfechtung nicht geltend machen will oder auch kann.

Unzweifelhaft geht das Gesetz bei der Regelung des Anfechtungsrechtes von der Annahme aus, daß durch den Abschluß von Verträgen nicht gleichzeitig in die Rechtssphäre Dritter unmittelbar eingegriffen wird. Diese Verträge werden ge-

2) RG. 77, 314.
3) Vgl. jedoch z. B. § 2080 BGB.
4) Staudinger § 123 Anm. 4 Abs. 3; Hoos S. 39; Soergel § 123 Anm. 4.

wöhnlich lediglich die Interessen der Parteien selbst betreffen, so daß es der Gesetzgeber in das Belieben des Getäuschten stellen konnte, ob er die infolge Unfreiheit des Willens abgegebene Erklärung gelten lassen oder von seinem Anfechtungsrecht Gebrauch machen will.

Anders liegt der Fall jedoch dann, wenn durch den Vertrag in die Rechte Dritter unmittelbar eingegriffen wird, wie beispielsweise bei der Kindesannahme; denn die Bestimmung des § 1758 BGB., daß das Wahlkind den Namen des Annehmenden zu führen habe, betrifft gleichfalls die Interessen aller Familienangehörigen, die denselben Namen wie der Adoptierende führen, unmittelbar, da es dem einzelnen Namensträger nicht gleichgültig sein kann, wer seinen Namen führt, das BGB. im übrigen ohnehin im § 12 den Namensschutz anerkennt.

Wenn auch das Anfechtungsrecht im allgemeinen nur demjenigen zustehen soll, dessen Handeln durch Willensunfreiheit beeinflußt worden ist, so macht das BGB. hiervon ausdrücklich auch Ausnahmen. Es läßt z. B. bei letztwilligen Verfügungen das Anfechtungsrecht eines Dritten dann zu, wenn ihm die Aufhebung der Verfügung zustatten käme.[5] Andererseits ist im Falle des § 318 BGB. der Dritte, der eine Bestimmung zu einer Leistung treffen sollte, nicht anfechtungsberechtigt. In anderen Fällen haben Dritte die bloße Befugnis zur einstweiligen Verweigerung einer Leistung auf Grund des Anfechtungsrechtes eines anderen.[6] Es ist deshalb nicht einzusehen, weshalb man in Fällen, in denen eine Vertragspartei, ohne es zu wissen, offensichtlich getäuscht worden ist, einem Dritten, dessen Namensrecht durch den Adoptionsvertrag unmittelbar beeinträchtigt ist, dieses Anfechtungsrecht nicht auch zugestehen soll.[6a] Wenn das Gesetz die Adoption mit der Namensfolge des Annehmenden ausgestattet hat und infolgedessen die Familienangehörigen den neuen Namensträger dulden müssen, so muß man bei einer Adoption, deren Erschleichen dem Annehmenden unbewußt geblieben ist, den Trägern gleichen Namens, die in ihrem Namensinteresse verletzt sind, ein Recht zur Anfechtung zugestehen.

Zwar sind die Fälle, in denen entgegen der allgemeinen Regelung der Anfechtung Dritten ein Recht zur Geltend-

5) § 2080 BGB.
6) §§ 770, 1137, 1211 BGB.
6a) Vgl. Westberg S. 11.

machung zugestanden worden ist, ausdrücklich im Gesetz hervorgehoben; aber dies steht der hier vertretenen Ansicht nicht entgegen. Berücksichtigt man, daß bei der Schaffung des BGB. an einen derartigen Mißbrauch der Kindesannahme nicht gedacht wurde und gerade bezüglich des Adelsübergangs die Vorschrift des Art. 109 Abs. 3 RV. nicht vorherzusehen war, so rechtfertigt sich das Unterlassen einer besonderen Bestimmung bezüglich des Anfechtungsrechts des Dritten. Unter dem Gesichtspunkt der unmittelbaren Verletzung der Namensinteressen der Familienmitglieder erscheint deshalb deren Anfechtungsrecht auch billig.

Eine unmittelbare Interessenverletzung wird allerdings bei solchen Familiennamen zu verneinen sein, die wegen der Häufigkeit ihres Vorkommens den einzelnen Träger nicht mehr annährend als Mitglied einer bestimmten Familie erscheinen lassen.

Eine nur mittelbare Beeinträchtigung der Interessen gibt Dritten kein Recht zur Anfechtung.

Zu einem Anfechtungsrechte eines Dritten unter dem Gesichtspunkt der Namensverletzung kann man jedoch nur dann kommen, wenn der Getäuschte an ein Erschleichen der Adoption nicht glaubt und infolgedessen sein Anfechtungsrecht nicht geltend machen will oder kann.

Ist die Adoption tatsächlich erschlichen worden und der Annehmende trotz Kenntnis hiervon gewillt, weiterhin dieses Familienverhältnis aufrechtzuerhalten, so kann entgegen dem Willen des Getäuschten ein Namensverwandter von seinem Recht keinen Gebrauch machen, da in diesem Verhalten ein Verzicht auf die Anfechtung liegen würde.

Das Reichsgericht,[7] das in einer der letzten Entscheidungen, der eine erschlichene Adoption zugrunde lag, ohne daß die Adoptivmutter an ein Erschleichen glauben wollte, zur Anfechtbarkeit der Kindesannahme gelangte, ohne eine Nichtigkeit des Gesamtvertrages anzunehmen, scheint selbst mit seiner Entscheidung nicht recht zufrieden zu sein; denn mit Rücksicht darauf, daß es nur dem getäuschten Vertragsteil ein Anfechtungsrecht zuerkennen will, klammert es sich in diesem Zusammenhange an zwei Entscheidungen aus früheren Jahren, wonach die Möglichkeit bestünde, daß zugleich bei Vorliegen eines Anfechtungsgrundes der Gesamtcharakter des Vertrages diesen zu einem sittenwidrigen und deshalb nichtigen Geschäft macht.

7) RG. 114, 338 ff.

Für den Fall also, daß der getäuschte Vertragsteil an einen Anfechtungsgrund nicht glauben will, verspürt es selbst diese Lücke, so daß die Familienmitglieder desselben Namens hiernach nicht in der Lage wären, etwas gegen diese Kindesannahme einzuwenden.

Wie sich bereits aus einer Reihe von Entscheidungen ergibt, wird mit Adelsadoptionen geradezu ein Mißbrauch getrieben. Aufgabe des höchsten Gerichts hätte es demnach sein müssen, diesem Treiben Einhalt zu gebieten; denn derselbe Mißbrauch wird sich infolge der Gleichstellung des adligen Namens mit dem bürgerlichen auch bald auf klingende bürgerliche Namen erstrecken, so daß der Namensschutz wesentlich in seinem Werte beeinträchtigt wird. Wollte man in Fällen, in denen der Getäuschte an eine Anfechtung nicht glauben kann und infolgedessen die Anfechtung nicht geltend machen will, einem dritten unmittelbar durch die Kindesannahme betroffenen Namensberechtigten das Recht zur Anfechtung nicht zugestehen, so würde der Namensschutz jederzeit auf dem Wege über die Annahme an Kindesstatt illusorisch gemacht werden können. Gerade für solche Fälle muß diesem Dritten ein Recht zur Anfechtung des Vertrages zustehen. Wenn auch das Namensrecht vererblich[8] ist, so daß beim Tode der getäuschten Vertragspartei, falls die Anfechtungsfrist noch nicht verstrichen ist, den Erben dieses Recht zukommen würde, so steht dies dem dringenden Bedürfnis der Zulassung dieser Dritten zur Anfechtung nicht entgegen, da eine baldige Klärung der Namensberechtigung durchaus nötig erscheint und ein derartiger Schwebezustand bald beseitigt werden muß.

---

8) Staudinger § 143 Anm. 5, Einl. zum 3. Abschn. „Rechtsgeschäfte" E 3 b S. 407.

Lebenslauf.

Am 22. November 1900 bin ich, Eugen Kuchendorf, als Sohn des Gutsbesitzers Reinhold Kuchendorf und seiner Ehefrau Ida, geb. Knittel, in Brosewitz, Kr. Ohlau, in Schlesien, geboren.

Seit Ostern 1911 besuchte ich das Gymnasium zu Strehlen, bis ich zu Beginn des Jahres 1918 zum Heeresdienst (6. Jägerbataillon in Oels) einberufen wurde. Im Dezember 1919 bestand ich am Johannes-Gymnasium zu Breslau das Abiturientenexamen.

Ich studierte an den Universitäten in München und Breslau die Rechte. Am 3. November 1926 legte ich die erste juristische Staatsprüfung in Breslau ab. Mit meiner Vereidigung am 30. November 1926 trat ich als Referendar den Justizdienst an, wo ich auch jetzt noch tätig bin.